

בית המשפט המחוזי בחיפה

19 אפריל 2009

ת"א 414-03 שערי שמים הר הזיתים בע"מ ואח' נ'
בנק המזרחי המאוחד בע"מ ואח'

בפני כב' השופט עודד גרשון

התובעים

1. שערי שמים הר הזיתים בע"מ
2. סלומון שטרית
3. שמחה שטרית

נגד

בנק המזרחי המאוחד בע"מ

הנתבע

פסק דין**1. פתח דבר**

לפני תובענה למתן סעד הצהרתי בדבר בטלותם של שני שטרי משכנתא וערבויות אישיות שניתנו לטובת הנתבע, בנק המזרחי המאוחד בע"מ (להלן – "הבנק").

הסכסוך שלפני הינו מורכב ומסועף עובדתית. בנוסף לכך, לכל צד גרסה עובדתית שונה מחברו באשר לפרטים מהותיים רבים.

כדי לפשט את הדיון אציג תחילה, על קוצו של יוד, את העובדות שאינן שנויות במחלוקת. בהמשך, אחלק את הדיון לשלוש הסוגיות המרכזיות בהן עלי להכריע. בקשר לכל סוגייה אפרט את העובדות הנוגעות לעניין ואת טענות הצדדים ובהמשך לכך אערוך דיון.

2. מבוא

א. סלומון שטרית (התובע מס' 2, להלן – "סמי") ואחיו יצחק שטרית (להלן – "יצחק"), שני האחים יחדיו ייקראו להלן – "האחים שטרית") ניהלו עסק לשיווק מוצרי ביגוד, הנעלה וטקסטיל. הם פתחו חשבון עסקי בבנק וכן ניהלו בבנק חשבונות נוספים.

ב. הבנק העמיד לרשות האחים שטרית אשראים. בין היתר שועבדו לטובת הבנק דירת המגורים של סמי וכן דירת המגורים של אמם של האחים שיטרית, גב' שמחה שטרית (התובעת מס' 3, להלן – "הגב' שטרית"). בגין שעבוד דירת המגורים של גב' שיטרית, נחתם שטר משכנתא ש מספרו 6535/00/3.

ג. סמי יחד עם שותפים נוספים, מר שמואל יחזקאל (להלן – "שמואל"), מר צבי ארבל ומר יוסף ארבל (להלן – "האחים ארבל") הקימו חברה בשל ארבל גרופ הר הזיתים בע"מ שלימים שינתה את שמה לשערי שמים הר הזיתים בע"מ (התובעת מס' 1, להלן – "החברה").

החברה רכשה שתי חלקות אדמה בשטח כולל של 2,756 מ"ר בהר הזיתים בירושלים הידועות כספר 1008 דפים 316-317. כוונת היזמים היתה להקים על המקרקעין האמורים בית עלמין פרטי ולשווק את חלקות הקבר שייבנו לתושבי חוץ יהודים החפצים להקבר על הר הזיתים.

במהלך שנת 1997 פנה סמי לבנק בבקשה לממן את רכישת חלקם של שותפיו בחברה "שערי שמים הר הזיתים בע"מ" וליתן ליווי בנקאי לצורך הקמת בית העלמין בהר הזיתים בירושלים.

ד. הבנק העמיד לחברה אשראי בסך של 1,000,000 דולר.

ביום 6/7/97 נרשמו המקרקעין הידועים כחלקות 162, 164 בגוש 30759 בסילואן שבירושלים (להלן – "הנכס" או "פרויקט בית העלמין") על שם החברה וכן נרשמה משכנתא לטובת הבנק. בקשר לכך נחתם שטר משכנתא שמספרו 9378/03.

ה. הבנק טען כי התובעים לא עמדו בהתחייבויותיהם ולא פרעו את חובם כפי שהתחייבו.

ו. ביום 7/1/99 פתח הבנק את תיק הוצל"פ 03-04325-99-1 בגין שטר המשכנתא מס' 9378/03 על הנכס. בהסכמת החברה מונה עו"ד שלום כהן (להלן – "עוה"ד כהן" או "כונס הנכסים") לשמש כונס נכסים של הנכס.

ז. בנק המזרחי החליט לנקוט בהליכים למימוש דירת המגורים של גב' שטרית.

ביום 27/11/02 נפתח תיק הוצל"פ למימוש דירת המגורים של גב' שטרית בגין חוב שעמד באותה עת על 596,479 ₪ (תיק הוצל"פ מספר 03-26907-02-7).

ח. עתה לפני תביעתם של החברה, סמי ואמו, גב' שטרית (ת.א. 414/03) [פורסם בבנו]. התובעים עתרו למתן פסק דין הצהרתי שיצהיר ויורה כדלקמן:

א.א(1) כי שטר משכנתא שמספרו 6535/00/3, הרשום על נכס הידוע כגוש 10444 חלקה 121/24 - דירת המגורים של הגב' שמחה שטרית (התובעת 3) (להלן: "שטר המשכנתא על דירת המגורים") - מכוחו נפתח [תיק הוצל"פ 907-037-02-26](#) - בטל ומבוטל, וכי יש לסגור את תיק הוצל"פ - 7-02-26907-03.

(2) לחילופין, כי אין לפעול למימוש שטר המשכנתא של דירת המגורים עד לתום מימוש הנכס הידוע כספר 1008 דפים - 316-317 - חלקת קרקע המיועדת להיות בית עלמין בהר הזיתים (...).

ב. כי שטר המשכנתא שמספרו 9378/03 על בית העלמין (להלן: "שטר המשכנתא של בית העלמין") - מכוחו נפתח [תיק הוצל"פ 1-99-04325-03](#) - בטל ומבוטל, וכי יש לסגור את [תיק הוצל"פ 325-031-99-04](#).

ג. כי הערבויות האישיות, שניתנו לטובת בנק המזרחי המאוחד בע"מ להבטחת חובות ו/או התחייבויות התובעת 1, ככל שניתנו- בטלות ומבוטלות."

3. יחסי הבנק והתובעים – הסכם מתן האשראי

עובדות הצריכות לעניין

א. ביום 6.2.96 הקימו האחים שטרית יחד עם מר שמואל יחזקאל (להלן- "שמואל") ועם מר צבי ארבל ומר יוסף ארבל (להלן- "האחים ארבל") חברה בשם "ארבל גרופ הר הזיתים בע"מ", שלימים שונה שמה ל"שערי שמים הר הזיתים בע"מ" (להלן- "החברה"), היא התובעת מסי 1.

יחזקאל אמנם לא היה בעל מניות בחברה אך בפועל הוא פעל יחד עם אחיו סמי.

- ב. רכישת הנכס מומנה בחלקה על ידי ההון העצמי של בעלי המניות. לצורך כך משכו האחים שטרית כספים מחשבונותיהם בבנק המזרחי.
- כמו כן נטלה החברה ביום 30.5.96 הלוואה המובטחת במשכנתא מבנק לאומי למשכנתאות בע"מ (להלן - "בנק לאומי") על סך \$456,000. לפיכך נרשמה הערת אזהרה על זכויות החברה הרשומות במרשם המקרקעין לטובת בנק לאומי.
- ג. ביום 30.10.96 נחתם הסכם הלוואה וכתב ערבות עם הגב' שטרית לטובת בנק המזרחי. זאת בגין הלוואה שקיבלו בניה - האחים שטרית.
- ד. ביום 19.12.96 שועבדו זכויותיה של גב' שטרית בדירה שבקריית ים (גוש 10444 חלקה 121) לטובת בנק המזרחי בגין חובם של בניה - האחים שטרית.
- ה. ביום 19.1.97 נרשמה לטובת בנק המזרחי הערת אזהרה על זכויות הבעלים הרשומים של דירתה של הגב' שטרית (הקבלן ממנו רכשה את הדירה), זאת בגין חובם של האחים שטרית.
- ו. באותו היום (19.1.97) חתמה הגב' שטרית על התחייבות לרישום משכנתא לטובת בנק המזרחי בגין מתן הלוואה לבניה - האחים שטרית.
- ז. בתקופה שבין חודש פברואר 1996 לבין חודש מרס 1997 היו האחים ארבלי מנהליה בפועל של החברה.
- ח. ביום 10.3.97 רכשו האחים שטרית את מניותיהם של האחים ארבלי, זאת לאור חילוקי דעות שנתגלעו בין הצדדים באשר לאופן ניהול החברה.
- ט. במסמך מיום 19.5.97 שערך מר איתן אהרוני, כלכלן בחטיבה לבנקאות כללית של בנק המזרחי בתקופה זו, אל ועדת אשראי חטיבתית של בנק המזרחי בנוגע לבקשת האשראי של החברה נכתב כדלקמן:

"(...)

בקשת החברה:

אשראי בסך 1 מ' \$ לתקופה של שנתיים מתוכם גרייס לשנה על הקרן בלבד.

מטרת האשראי:

1. 0.5 מ' \$ כיסוי חובות בבל"ל הנובע ממשכנתא על הנכס (בסך 456 א' \$) ומאשראי נוסף שנוצל לפעילות שוטפת (בסך של 230 א' ₪).

2. 0.5 מ' \$ הנוספים לפיתוח הקרקע; הקמת הטרסות, תשלומים לספקים וכד'.

(...)

2. המלצה:

לאור:

- העובדה כי פוטנציאל שווי הנכס, גם במצבו הנוכחי ולאחר שנלקחו בחשבון כל מקדמי הזהירות, מגבה באופן מלא את האשראי המבוקש.

- העובדה כי מס' רב של משקיעים מגלה התעניינות רבה בכניסה לשותפות לעסק, אך הלקוחות מעדיפים להישען על הון בנקאי ולקצור הפירות בעצמם.

- העובדה כי האדריכל העוסק בתכנון והקמת הפרוייקט מעריך את מחזור המכירות הצפוי מהפרוייקט בין 30-40 מ' \$.

מומלץ לאשר לחברה כמפורט להלן (באלפי ₪):

בטחונות	אובליגו שאינו מתחדש
שע"ש +	הלו' לשנתיים (1 מ' \$)
משכנתא על הנכס	מתוכה 8 ח' גרייס
ומשכון זכויות הנובעות ו/או שינבעו ממנו	על הקרן
3,400	
שעבוד קבוע על	
מסמכים סחירים	
ושטרות שלחברה	
+ זכות לגביהם	
+ ערבויות אישיות ב.מ.ב.	

3,400-----
3,400**בכפוף לכך כי:**

1. יבוטל המשכון על הנכס והערת האזהרה הקיימת לטובת בנק לאומי למשכנתאות ותירשם משכנתא מדרגה ראשונה, חתומה כדת וכדין לטובתנו. כמו כן יבוטל השעבוד השוטף על כל השטרות ומסמכים סחירים שלחברה זכות לגביהם לטובת בל"ל ויירשם שעבוד כנ"ל לטובתנו.

2. התקבולים הראשוניים ממכירת הקברים יועדו לכיסוי האשראי הבנקאי. רק לאחר כיסוי מלא של האשראי הבנקאי תשלם החברה דמי תיווך (לבעלים הקודמים) ותחלק רווחים.

3. מתן האשראי יותנה בקבלת חו"ד של המחלקה המשפטית ולאחר סקירת כל המסמכים המשפטיים הרלבנטיים לעסקה, בעיקר בנוגע לסעיפים הבאים:

- א. בעלי המניות בחברה.
- ב. הזכויות במקרקעין.
- ג. שעבוד החלקות (...).

4. 0.5 מ' \$ המיועדים לפיתוח חלקות הקבר יופשרו עפ"י קצב התקדמות הפיתוח ולפי המלצת שמאי המקרקעין יוחנן בן גרא".

י. ביום 20.5.97 אושרה הבקשה הנ"ל בכפוף להתניות מסוימות (נספח כ"ד - עמ' 3 למטה בכתב יד-בכרך הנספחים מטעם התובעים).

יא. ביום 6.7.97 נרשמה משכנתא על זכויות החברה בבית העלמין לטובת בנק המזרחי.

יב. בתחילת שנת 1998 החלה החברה בביצוע עבודות הבנייה של בית העלמין, באמצעות חברת אמיר אלעד בע"מ (להלן - "חברת אמיר אלעד") ששימשה כקבלן משנה לביצוע העבודות.

י.ג. במסמך נוסף מיום 31.3.98 שערך מר אהרוני אל ועדת אשראי חטיבתית של בנק המזרחי בנוגע לחברה נשוא דיוננו נכתב כדלקמן:

"בקשת האשראי:

כתחליף לאשראי הקיים (1 מ' \$) מבוקשת מסגרת אשראי ע"ס 1.8 מ' \$ לתקופה של שנתיים, מתוכם 1/2 שנה גרייס על הקרן.

האשראי הקיים יועד במקור לפרעון המשכנתא שהיתה לטובת בנק לאומי (0.5 מ' \$) והיתרה לתשתית ראשונית של הקרקע. תוספת האשראי החדשה מעבר לקיים (0.8 מ' \$) תועמד לרשות החברה לפי קצב התקדמות הבניה.

(...)

2. המלצה:

למרות:

- העובדה כי כל מימון הפרוייקט ע"י הבנק יגובה בשווי הנכס לבטחון.

- העובדה כי קיימת רמת סיכון בפרוייקט מאחר ואין כל אינדקציה לגבי תוחלת הפרוייקט מבחינת מכירות/ הזמנות בפועל, אשר תידחה למועד בו תוקם הטרסה הראשונה.

אך לאור:

- הפוטנציאל העיסקי הקיים בפרוייקט.

- העובדה כי האשראי הקיים והמבוקש יגובה במשכנתא ששוויה המוערך גבוה יותר.
- העובדה שלאור התעניינותם של גורמים רבים בפרוייקט, הן כלקוחות פוטנציאליים והן כגורמים המעוניינים להיכנס כמשקיעים שותפים לפרוייקט, מדובר בפרוייקט אטרקטיבי.
- העובדה כי גם לאחר פירעון האשראי שיהא ממכירת חלקות הקבר בטרסה הראשונה, ימשיך להתנהל ח-ן של העמותה (2.5 מ' \$ פקדון בכל נקודת זמן) שתטפל באחזקה השוטפת של בית העלמין.
- הנקודות לציון שהובאו לעיל.

מומלץ אשר (צ.ל. "לאשר". ע.ג.) בקשת האשראי כפי שהובאה לעיל בע"מ 3 לדו"ח.

הנ"ל בכפוף לכך כי:

1. יש לקבל SUBORDINATION על הלוואות הבעלים המסתכמות ב- 500 א' ₪.
2. תתקבל חו"ד משפטית לפיה תקנות חוק שרותי דת יהודיים מתירות קבורה בחלקות שטח פרטיות ומאחר ועל הקבורה להעשות ע"י חברה קדישא, יש לקבל חוזה, חתום עם חברה קדישא אשר יתן תוקף למתן שרותי קבורה באתר.
3. תתקבל חו"ד משפטית לפיה המצב התכנוני של השטח מאפשר הקמת בית עלמין על 2 החלקות במלואן או לחילופין יתקבל אישור גורם מוסמך בעיריית י-ם אשר ניתן

היתר לחברה להקים על 2 החלקות בית עלמין פרטי.

4. יש לעמוד בתנאים שלעיל בטרם העמדת האשראי."

יד. על בקשה זו, לפיה ביקשה החברה מבנק המזרחי אשראי על סך \$ 1,800,000, הוטבעה ביום 1.4.98 חותמת של החטיבה לבנקאות כללית של בנק המזרחי בה הוקפה המילה "אושר", אולם בסמוך אליה נכתב בכתב יד "הומלץ". אישור/המלצה אלו ניתנו על ידי מנהלת אשראי בכירה של הבנק הגב' איריס אבנר.

טו. בפרוטוקול הדיון הנוסף שנערך לגבי בקשת החברה לאשראי על סך \$ 1,800,000 ביום 5.4.98, ארבעה ימים לאחר האישור/המלצה שניתנו על בקשה זו, בנוכחות גב' איריס אבנר (שאישרה את הבקשה ביום 1.4.98), גב' יפה קול, מנהלת סקטור נדל"ן של בנק המזרחי, ומר ש. מסנברג התקבלה החלטה לדחות את הבקשה.

טז. לאור דחיית בקשת האשראי המוגדל כאמור לעיל, סירב בנק המזרחי ביום 16.4.98 לפרוע שיק שמשכה החברה על סך 75,000 ₪ לטובת קבלן המשנה, חב' אמיר אלעד בע"מ.

טענות התובעים

יז. על פי ההסכם שנכרת בין הצדדים התחייב הבנק ליתן אשראי בסך \$1.8 מיליון לתובעים. בקשה זו נסמכה על חוות דעת מומחים שהוגשו ומסמכים שונים לפיהם הערכת הסכום הנדרש לצורך הפרויקט של האחים שטרית הינו בהיקף נדרש של כ- 2 מיליון דולר. הבנק לא עשה כן, וחזר בו מהתחייבותו לאחר שנתן לתובעים אשראי בסך \$1 מיליון בלבד. ההפסקה הפתאומית של האשראי הביאה לקריסת הפרויקט וקריסתה של החברה, תוך גרימת נזקים רבים לחברה.

יח. הבנק הפר הפרה יסודית את התחייבותו ליתן לחברה אשראי בהיקף של כ- 1.8 מיליון דולר ובכך הביא לקריסתה.

יט. הבנק הטעה את החברה, בין במעשה ובין במחדל, לחשוב כי אושר לה אשראי של 1.8 מיליון דולר, ובכך הפר הבנק את החובות המוטלות עליו לפי סעיף 3 לחוק הבנקאות.

- כ. הבנק הפסיק את מתן האשראי לחברה באופן פתאומי ובכך הפר את חובת תום הלב המוטלת עליו.
- כא. עדותו של מר אורי בן חורין, מנהל סניף הבנק הנתבע (להלן – "אורי"), איננה יכולה לעמוד. לאור דברים שהעיד בחקירה הנגדית נראה כי יש סתירות וחוסר היגיון בדבריו ולכן יש לייחס משקל אפסי לגרסת הבנק באשר למסגרת האשראי הנטענת.
- כב. גרסת האחים שטרית נשארה מהימנה ואחידה לאורך כל החקירות הנגדיות. לפי גרסה זו מההתחלה הסכימה הנתבעת ליתן אשראי לחברה בסך של 1.8 מיליון דולר, מתוכו חלק של 1 מיליון דולר יינתן בהתחלה, וסכום של 800 אלף דולר יינתן בהמשך. כל הסכום של 1.8 מיליון דולר סוכם מראש בין האחים שטרית לבין נציגי הבנק.
- כג. האחים שטרית הסתמכו על המצג לפיו הבנק אישר להם, מראש, אשראי של 1.8 מיליון דולר. הבנק חזר בו מאישור זה, לאחר שהחברה הסתמכה על האישור הזה.
- כד. האחים שטרית ביקשו לראשונה את האשראי מהבנק במהלך פגישה שהתקיימה בערך בחודשים ספטמבר – אוקטובר 1996. בפגישה השתתפו האחים שטרית, מנהל הסניף הנכנס מר אורי בן חורין; מנהל הסניף הקודם מר שמואל אורבך ומנהל המרחב מר אלון דור. עובדה זו נלמדת גם מחקירתו הנגדית של מנהל הסניף מר אורי בן חורין בה הוא הודה באופן מפורש כי ידע על פעילות האחים שטרית בכל הנוגע לבית העלמין עוד בחודש ספטמבר או בחודש אוקטובר 1996.
- כה. טענת הבנק לפיה ההלוואה שניתנה באוקטובר 1996 הועמדה לצורך החשבונות העסקיים בלבד איננה יכולה לעמוד. עסקי הטקסטיל של האחים שטרית התנהלו כשורה, מכאן שהמשיכה מהחשבונות העסקיים היתה לטובת פרויקט בית העלמין וזה מה שיצר את בעיית משיכת היתר שהביאה את הצורך בהלוואה.

טענות הנתבעים

- כו. ביום 20.5.97 אישר הבנק עקרונית את בקשת החברה לקבל **אשראי בסך של \$1 מיליון בלבד (נספח א' לתצהיר אהרוני)**. האשראי שהתבקש היה בסך של מיליון דולר בלבד. לא אושר לחברה מעולם אשראי העולה על האמור. תימוכין לכך ניתן ללמוד הן מפנייתו של מנהל הסניף אל מנהל האשראי הבכיר בבנק ביום 23.2.97 לאישור הבקשה **(נספח כג לתצהיר אורי)**, והן מהמלצתו של מר אהרוני בפני ועדת

האשראי החטיבתית לאשר את הבקשה ולהעמיד לחברה אשראי בסך של מיליון דולר.

כז. הועמדו לרשות החברה מספר הלוואות בהתאם למסגרת האשראי שניתנה לה. בפועל החברה לא הפקידה כספים בחשבון ולא פרעה את ההלוואות, ואף לא חלק מהן.

כח. בקשת החברה בתחילת שנת 1998 לקבל אשראי נוסף של \$800,000 נדחתה.

כט. לחברה התברר בדיעבד כי האשראי שקיבלה בתחילה, בסך מיליון דולר, לא מספיק לה להשלמת בניית בית העלמין, והיא כילתה אותו עוד בטרם התחילה בעבודות הבנייה הלכה למעשה.

ל. החברה לא עמדה בהחזר האשראי שניתן לה על פי ההסכם בין הצדדים.

4. דיון: הסכם מתן האשראי

א. המחלוקת העובדתית הראשונה והמרכזית העומדת להכרעה היא בשאלה מהו האשראי שאישר הבנק לתובעים האחים שטרית לצורך מימון פרויקט בית העלמין? האם הבנק אישר, מראש, אשראי בסך של 1.8 מ' \$, כטענת התובעים, או שמא הבנק אישר אשראי בגובה 1 מ' \$ בלבד ולאחר מכן בקשו התובעים תוספת אשראי בסך 800 א' \$, בקשה שנדחתה על ידי הבנק, כטענת הבנק?

ב. כלל יסוד בדיני הראיות הוא כי "המוציא מחברו עליו הראייה". בענייננו לא הרימו התובעים את הנטל להוכיח את טענתם. מלבד עדויותיהם שלהם, לא הובאה כל ראייה בכתב לסתור את רישומי הבנק. אף כי מדובר ברישומים שהם בבחינת "מסמכים פנימיים" של הבנק, אין בכך כדי לפגום במהימנותם ובמשקלם. על כן איני רואה מניעה לקבלם כראייה לאמיתות תוכנם בהתאם לסעיף 36(א)(1) לפקודת הראיות (נוסח חדש) התשל"א 1971.

ג. ב"כ הנתבעת הציג בפני בית המשפט מסמכים שונים לתמיכה בטענותיו. המדובר במסמכים, אישורים והתכתבויות בין הדרגים השונים של הבנק לצורך קבלת אישור עבור האשראי המבוקש על ידי התובעים. זוהי דרך התנהלותו הרגילה של בנק כעסק כלכלי בו כל עובד מוסמך, על פי מעמדו ותפקידו בבנק, לאשר רק את מה שבגדר סמכותו. נראה כי לא היה כל חריג בהתנהלות הבנק והדברים התנהלו כמקובל בחיי היומיום בו. על שום כך איני רואה מקום לקבל את טענת ב"כ התובעים בסעיף 104 לסיכומיו כי האופן שבו התנהלו הדברים היה בבחינת שיטה

של מנהל הסניף "להשיג" את האשראי המבוקש בסך 1.8 מליון דולר ללקוחותיו כאשר גובה האשראי בסכום כזה אינו מצוי בסמכותו.

ד. לאחר עיון בחומר הראיות שהוגש לבית המשפט ובטענות באי כח הצדדים הגעתי למסקנה שטענות התובעים בנויות על טענות שבעל פה ללא כל מסמך כתוב, מכל סוג שהוא:

האח סמי טען כי לו עצמו אין כל מסמך בכתב אותו יוכל להציג באשר לגובה האשראי שעליו דובר. לטענתו, לאחיו, התובע **יצחק שטרית**, יש. זאת משום שיצחק היה אחראי על ההתנהלות מול הבנק. האח יצחק שטרית טען בחקירתו הנגדית מיום 3.1.05 כי אין לו כל מסמך כתוב באשר לגובה האשראי וכי כל ההתנהלות מול הבנק היתה בצורה של שיחות בעל פה עם מר אורי בן חורין מנהל סניף הבנק.

ה. גם הבנק לא יכול היה להצביע על מסמך כתוב או בקשה של התובעים או של מי מהם לאשראי בגובה של מיליון דולר בלבד ולא בסכום אחר (ראו בחקירתו הנגדית של מר אורי בן חורין מיום 7.5.06, בעמ' 253 לפרוטוקול). לדברי מר בן חורין "היתה כוונה לבנות כמות חלקות (היינו, חלקות קבר. ע.ג.) כזאת שהאשראי שאושר צריך היה להספיק" (שם, בעמ' 253).

ו. אין בידי לקבל את טענת ב"כ התובעים בסעיף 101 לסיכומי ש"את טענתו כי החברה ביקשה רק מיליון דולר אשראי... לא הצליח הבנק לתמוך ולו במסמך אחד – וזאת לעומת התובעים שתמכו היטב כמפורט לעיל טענתם, כי ביקשו כ- 2 מיליון דולר מהבנק והובטח להם אשראי של 1.8 מיליון דולר – וטענתם גם נתמכה בעדותם המהימנה והעקבית בפני בית משפט נכבד זה".

סבורני כי התובעים הם שלא הצליחו להוכיח "ולו במסמך אחד" את טענתם.

ז. התובעים סמכו את טענתם בדבר גובה האשראי על שני אדנים מרכזיים: האחד, גובה חוות הדעת השמאיות שהוגשו לבנק והיו בפניו כאשר קיבל את ההחלטה; והשני, העדויות "המהימנות והעקביות" של האחים שטרית בפני בית המשפט.

אדון בכל אחד מן האדנים האמורים בנפרד.

ח. חוות הדעת השמאיות

ב"כ התובעים טען כי בית העלמין הוערך, לפי חוות הדעת, בשווי של כמה מיליוני דולרים (מבלי להתייחס למועדים בהם ניתנו חוות הדעת אציין כי הסכום נע בין כ- 3 מיליון דולר על פי חוות דעתו של השמאי א. הרמן, לבין כ- 9 מיליון דולר על פי חוות דעתו של השמאי יוחנן בן גרא).

מחוות הדעת הללו בקש ב"כ התובעים להסיק כי לא יתכן שהבנק, שרצה לממן את הפרויקט כולו ולפחות עד "בניית הטרסה הראשונה" (כדברי מר אורי בן חורין מנהל סניף הבנק בחקירתו הנגדית מיום 7.5.06 בעמ' 254 לפרוטוקול: "נדמה לי שזה מופיע גם באישור האשראי היתה כוונה שכשהם יגמרו לבנות את הטרסה הראשונה הם ימכרו אותה. התמורה תשמש גם להחזר החוב וגם לבניית שאר הטרסות, 4 במספר"), יממן את הפרויקט אך ב – 1 מיליון דולר, סכום שאיננו מספיק אף להקמת הטרסה הראשונה.

אין בידי לקבל טענה זו.

ראשית, לא הוכח כי הבנק לא סבר, בעת שאישר את האשראי, כי מיליון דולר הוא סכום שיספיק לבניית הטרסה הראשונה ולמכירת הקברים הראשונים, כך שהחברה תוכל להמשיך בפרויקט עם הסכומים שתקבל מהמכירה. בדיעבד הסכום האמור לא הספיק, מסיבות שונות שאין צורך לפרטן. אך אין לקשור עובדה זו לכך שהבנק לא סבר באותה עת שמיליון דולר כן יספיק. עוד בפנייתו של מר אהרוני אל ועדת האשראי החטיבתית לאישור בקשת החברה לאשראי בסך של 1 מיליון דולר לתקופה של שנתיים. נכתב תחת סעיף 'מטרת האשראי':

1. 0.5 מ' \$ כיסוי חובות בבל"ל הנובע ממשכנתא על הנכס (בסך 456 א' \$) ומאשראי נוסף שנוצל לפעילות שוטפת (בסך של 239 א' \$).
2. 0.5 מ' \$ הנוספים לפיתוח הקרקע; הקמת טרסות; תשלומים לספקים וכד"ו.

שנית, וזה העיקר, לא ניתן להיכנס לשיקוליו הכלכליים – עסקיים הלגיטימיים של הבנק באשר לשאלה איזה חלק מן הפרויקט לממן ועד כמה הוא רוצה להתחייב (לעניין שקול דעתו של הבנק ראו את ע"א 323/80 אלתיית בע"מ נ' בל"ל, פ"ד לז' (2) 673, בעמ' 685).

גם אם נניח שהפרויקט נאמד בכמה מיליוני דולרים, עדיין יכול הבנק, כגוף כלכלי הפועל למטרות רווח ומונע משיקולים עסקיים, להחליט כי הוא מוכן להתחייב רק

לאחוז מסויים של מימון הפרויקט ולא לכולו. התובעים, מצידם, יכלו לחשוב על פתרונות עסקיים למימון הפרויקט בו החלו, כמו, למשל, הכנסת שותף נוסף.

מכאן שאין זה משנה מה הראו חוות הדעת השמאיות כל עוד לא הוכח מה היו שיקולי הבנק ועל מה הוא הסתמך בעת שהחליט על גובה האשראי. במצב דברים זה אין אפשרות לקבוע, על סמך חוות הדעת, מהו סכום האשראי שאושר מלכתחילה.

עדויות האחים שטרית

ט.

אכן, מעדויות האחים שטרית בבית משפט עולה לכאורה כי הם ביקשו בתחילה אשראי בגובה 2.3 מיליון דולר ואחר כך ביקשו 1.8 מיליון דולר (סעיף 15 לתצהירו של סמי; סעיפים 18, 32 ו-33 לתצהירו של יצחק; סעיפים 7,8 לתצהירו של שמואל).

האחים שטרית טענו כי הבקשה אושרה בעל-פה על ידי מנהל הסניף אורי שאמר להם שכל הסכום מאושר אך בתחילה הם יקבלו 1 מיליון דולר על מנת שיתחילו לבנות, ובהמשך יקבלו עוד 800 אלף דולר נוספים, אך הכל כבר מאושר, ו"אין להם מה לדאוג".

כך, בחקירתו של סמי מיום 8.6.05 בעמ' 71:

ש' : כשהיה מדובר על הגדלת האשראי, לקבל עוד 800 אלף דולר נוספים...
ת : לא הגדלת אשראי. מראש אני קיבלתי את כל הכסף. מראש אני ידעתי שאני מקבל את כל הכסף 1.8 מיליון".

ובעמ' 83 :

ש' : אז אני אגיד לך – בשלב הראשון אישרו לכם שהועבר כסף לבנק לאומי וניתנו לכם הלוואות, נתנו לכם מסגרת הלוואות של מיליון דולר. אני מציע לך פה שתי גרסאות. האם אמרו לכם – 'תשמע בשלב הראשון מאושר לך מיליון דולר ו-800 אלף דולר צריך להביא להחלטה וזה יאושר במועד אחר', או

- שאמרו לכם – 'אנחנו מאשרים לכם כבר 1.8 מיליון דולר'. איזו גרסה נכונה?
- ת: הגרסה הנכונה – 'יש לך 1.8 מיליון דולר, אתה תקבל בשלב הראשון את המיליון דולר, תתחיל לעבוד ובהמשך יזרימו לך את שאר הכסף'. זה מה שאמרו לי.
- ש: וזה כבר מאושר ה – 800 אלף הנוספים או שזה יאושר...
- ת: הכל מאושר והכל אני אקבל. בלי זה לא הייתי מזיז אצבע ולא הייתי מתחיל את הפרויקט הזה. כי מיליון דולר שאני צריך לתת לבנק לאומי, כבר 1.7 מיליון לא נשאר לי כלום, לא לשים סולר לטרקטור, איך אני אעלה בכלל עם מיליון דולר?"

בעמ' 85 :

- ש"ש: מתי אושר לך האשראי של אותו מיליון או 1.8 מיליון? אתה זוכר?
- ת: מתי הוא אושר? בחודש מאי זה היה ש... (לא נקלט) ואז היינו מאשרים כולם.
- ש: איך קיבלת את זה?
- ת: קיבלתי את זה בהודעה מאורי.
- ש: טלפונית?
- ת: כן. לא, ב... לבנק. אורי היה משחק איתי כזה – 'הם לא נתנו לך' וכאלה. היה משחק איתי כל מיני משחקים. בסוף – 'כן, יש לך'.
- ש: קיבלת משהו בכתב על זה?
- ת: בכתב לא קיבלתי".

דברים דומים עולים מחקירתו של יצחק מיום 3.1.05 בעמ' 15 :

- ש"ש: הבנק נתן לכם לחברה אשראי של מיליון דולר במסגרת הלוואות.
- ת: נתן לנו הלוואות של 1,800,000 דולר, לא מיליון.
- ש: יש לך איזה נייר על סיכום כזה.

ת: אין".
(ההדגשה שלי – ע.ג.).

ובעמ' 18 :

ש": איזה אשראי ביקשתם מהבנק.
ת: בפגישה הראשונה 2,300,000 דולר זה מה שהכלכלן שלנו נתן, תזרים המזומנים לבניית הפרויקט. זה היה האשראי הראשוני שביקשנו מבנק המזרחי.
ש: זה כולל תשלום עבור הקרקע.
ת: זה כולל שחרור המשכנתא מבל"ל ולהתחיל לבנות את הפרויקט".

ובעמ' 19 :

ש": אני אומר לך שבשלב ראשון אשרו לך מיליון דולר ואת זה נתנו לכם ואח"כ ביקשתם הגדלה של עוד 800,000 דולר והבנק סירב להגדלה.
ת: לא נכון".

האחים שטרית לא תמכו את עדויותיהם ולו במסמך כתוב אחד. התובעים לא הציגו בפני בקשת אשראי כלשהי שהגישו לבנק שבה נקבו בסכום כזה או אחר. הם אף לא הציגו אישור להלוואה בסכום הנטען על ידם. אף במסמכי הבנק לא נאמר בשום מסמך כי בקשת האשראי הראשונה היתה לסכום של 1.8 מ' \$.

י. לעומת זאת, טענת הבנק לפיה אושר סכום של 1 מיליון דולר בלבד נתמכת במספר מסמכים השזורים בעבודה הפנימית של הבנק ובנהלי הבנק לאישור הבקשה וכן בתצהירים ובעדויות כפי שהובאו בפני.

להלן אציג את המסמכים הנוגעים בדבר.

במכתב מיום 23.2.97 שכתב מנהל סניף הנתבעת אל מר מסנברג (מנהל אשראי בכיר בבנק המזרחי) נכתב כך :

"החברה הנ"ל (הכוונה לארבל גרופ הר הזיתים בע"מ) מבקשת לקבל אשראי בסך 1 מ' \$ לתקופה

של 24 חודש. 450 א' \$ כדי לשחרר את הקרקע
משעבוד לבל"ל 550 א' \$ להשקיע בפיתוח הקרקע
(תנאי הכרחי למכירה)."

אציין שכבר במועד זה ציין מנהל סניף הבנק בפני הדרגים הגבוהים יותר בבנק כי
ההלוואה בסך 1 מ' \$ היא בהתאם להערכת שמאי גבוהה יותר, כך בסעיף 4
למכתב:

"הערכת השמאי, יוחנן בן גרא, (רצ"ב) לשטח
הקרקע בלבד לפני פיתוח – 5.6 מ' \$".

במסמך שכתב מר אהרוני אל ועדת האשראי החטיבתית מיום 19.5.97 נכתב
בסעיף א' כי:

"בקשת החברה
אשראי בסך 1 מ' \$ לתקופה של שנתיים מתוכם
גרייס לשנה על הקרן בלבד".

במסמך שכתב מר אהרוני אל ועדת האשראי החטיבתית מיום 31.3.98 נכתב בסעיף
א':

"בקשת האשראי:
כתחליף לאשראי הקיים (1 מ' / \$) מבוקשת מסגרת
אשראי ע"ס 1.8 מ' \$ לתקופה של שנתיים, מתוכם
1/2 שנה גרייס על הקרן.
האשראי הקיים יועד במקור לפירעון המשכנתא
שהיתה לטובת בנק לאומי (0.5 מ' \$) והיתה
לתשתית ראשונית של הקרקע. תוספת האשראי
החדשה מעבר לקיים (0.8 מ' \$) תועמד לרשות
החברה לפי קצב התקדמות הבניה".

ובעמ' 4, בסעיף 1 א' לאותו מסמך:

"(...) למותר לציין כי הערכת השמאי לעיל הינה
זהירה בהשוואה להערכת השמאי של מר יוחנן בן
גרא מ 9/97, השמאי שעל פיו נגזר שווי הנכס

לביטחון בעת העמדת האשראי המקורי (1 מ' \$ ב –
5/97). (...).”

במסמך "ריכוז בקשת אשראי" של פורום ועדת האשראי העליונה, נכתב בסעיף 1
(הערכת לקוח), כך:

"(...) ב – 5/97 קיבל מימון מהבנק בסך 1 מ' \$ כנגד
משכנתא שנלקחה בשווי מלא לביטחון. אשראי זה
נוצל כדלקמן: 0.5 מ' \$ שימש לכיסוי אשראי בבל"ל
אשר אחז בשעבוד הזכויות על הקרקע ו – 0.5 מ' \$
נוספים שמשו לפיתוח ראשוני של הקרקע
ולתשלומים לספקים (...).
לצורך המשך הפרויקט שעיקרו הקמת הטרסה
הראשונה ומכירת 500 הקברים הראשונים, זקוק
הלקוח לאשראי נוסף בסך 0.8 מ' \$ אותו מבקש
לגייס מהבנק. מתן תשובה שלילית תוביל להכנסת
משקיע שותף בשעור של 50%, פרעון האשראי
הקיים וסגירת החשבון בסניף”.

בפרוטוקול דיון הועדה העליונה מיום 5.4.98 נכתב:

"הבקשה:

כתחליף לאשראי הקיים (1 מ' \$) מבוקשת מסגרת
אשראי ע"ס 1.8 מ' \$ לתקופה של שנתיים, מתוכם
1/2 שנה גרייס על הקרן”.

יא. **כך גם עולה מתצהירי הנתבעת ומהעדויות שנשמעו בבית המשפט:**

בסעיפים 3-4 לתצהיר הגב' יפה קול, מנהלת סקטור הבניה והנדל"ן אצל הנתבעת,
נכתב כך:

"במהלך 1997 אישר הבנק לחברה אשראי בהיקף
של 1 מיליון דולר לשם הקמת בית עלמין בחלקות
אדמה בהר הזיתים ... בתחילת שנת 1998 פנתה
החברה לבנק וביקשה להגדיל את היקף האשראי
המאושר לה מסך של 1 מיליון דולר לסך של 1.8
מיליון דולר...”

בסעיף 3 לתצהיר מר אהרוני, כלכלן בחטיבה לבנקאות כללית של הבנק במועדים הרלבנטיים לתובענה, נכתב כך:

"באמצע פברואר 1997, או בסמוך לכך, פנה מר שטרית בשם החברה אל הבנק וביקש כי הבנק יעמיד לחברה אשראי בהיקף של 1 מיליון דולר לתקופה של שנתיים, וזאת כנגד שעבוד בית העלמין. אשוב ואדגיש כי האשראי אותו ביקשה החברה היה בהיקף של מיליון דולר בלבד. החברה לא ביקשה כל אשראי נוסף".

ובסעיף 7 לתצהירו של מר אהרוני:

"ביום 19.5.1997 הגשתי את המלצתי לועדת האשראי החטיבתית. אני המלצתי כי יאושר לחברה אשראי בהיקף של מיליון דולר, לתקופה של שנתיים. מחצית נועדה לכיסוי חוב החברה לבנק לאומי, אשר בית העלמין היה משועבד לטובתו, והמחצית השנייה נועדה לממן את הקמת בית העלמין. ביום 20.5.1997 אושרה הבקשה, בכפוף לתניות האמורות באישור".

ובסעיף 8 לתצהיר:

"בדיעבד התברר כי סכום האשראי שקיבלה החברה לא הספיק להשלים את הטרסה הראשונה, ובתחילת שנת 1998 ביקשה החברה מהבנק להגדיל את היקף האשראי בסך של 800,000 דולר נוספים".

ומר אורי בן חורין, מנהל סניף הבנק במועדים הרלוונטיים לתובענה, הצהיר, בסעיף 7.1 לתצהירו, לאמור:

"באמצע פברואר 1997, או בסמוך לכך, ביקש שטרית כי הבנק יעמיד לחברה אשראי בהיקף 1 מיליון דולר לתקופה של שנתיים, וזאת כנגד שעבוד בית העלמין. לאחר שקבלתי ממר שטרית פרטים נוספים (חוזה

מכר, נסח טאבו ושמות) הפניתי את הבקשה אל הגורם המוסמך בהנהלת הבנק".

ובסעיף 7.5 לתצהיר מנהל סניף הבנק נאמר כדלקמן:

"אדגיש כי האשראי אותו בקשה החברה, לאורך כל הדרך, היה בהיקף של מיליון דולר בלבד. החברה לא ביקשה כל אשראי נוסף, ולהיפך, מדברי שטרית ומהחומר שהוא מסר לנו היה ברור לחלוטין כי מסגרת האשראי הנ"ל תספיק לפרוע את החוב לבנק לאומי ולהשלים את הקמת ה"טרסה" הראשונה כאשר תקבולי המכירות הצפויים אמורים היו להספיק לפרוע את האשראי שקבלה החברה מהבנק ולהשלים את הבנייה. אוסיף כי אלמלא היה ברור מדברי שטרית שהאשראי יספיק להקמת ה"טרסה", ובאמצעות התקבולים שיתקבלו ממכירת החלקות ב"טרסה" לא היה הבנק מאשר את מתן האשראי".

ובסעיף 7.11 לתצהיר מנהל סניף הבנק:

"כפי שכבר הדגשתי, החברה הצהירה כי האשראי בסך מיליון דולר (בניכוי הסכום שישולם לפירעון החוב לבל"ל) יספיק להשלים את הקמת ה"טרסה" הראשונה והחברה תוכל לפרוע את האשראי שקבלה (באמצעות תקבולי המכירות) ולא תזדקק לכל אשראי נוסף, ועל סמך זאת הסכים הבנק לאשר את האשראי לחברה. בדיעבד התברר כי סכום האשראי שקיבלה החברה לא הספיק, ובתחילת שנת 1998 ביקשה החברה מהבנק להגדיל את היקף האשראי בסך של 800,000 דולר נוספים".

יב. העדויות בבית המשפט:

בחקירתו הנגדית מיום 7.5.06, בעמ' 146, העיד שמואל לאמור:

- ש: עכשיו כמה, איזה סכום הוא אמר לכם שאושר?
- ת: אנחנו כל הזמן ביקשנו ממנו 2 מיליון דולר. הוא אמר שמאושר כרגע מיליון, מאושר 2 מיליון אבל תן לי לעשות את המשחק הזה בין הבנק, אני אתן לך עכשיו חלק וחלק יותר מאוחר.
- ש: איזה משחק?
- ת: זה משחק פנימי שלו בבנק.
- ש: הוא אמר לך שהנהלה אישרה 2 מיליון דולר?
- ת: כן. היה מקרה שגם הוא אישר לנו את המיליון ואחר כך בא ואמר לנו תראו, אישרו גם את ה – 800 אלף.
- (...)
- ש: הוא אמר לכם שאישרו לכם 2 מיליון דולר?
- ת: כן. כן.
- ש: אתה בטוח?
- ת: כן. 2 מיליון דולר. 1.8 מיליון הוא אמר.
- (...)

ובעמ' 177 לפרוטוקול:

- ש: יש לך איזשהו נייר שמראה כמה אשראי ביקשתם מהבנק ב – 97?
- ת: אני לא זוכר. יכול להיות שיש, מיליון, שני מיליון.
- ת: יש, יש הרבה מסמכים שביקשנו. כן.
- ש: אתה יכול להראות לנו נייר כזה?
- ת: לא, אני לא יכול להראות לך כי אני לא זוכר איפה זה ואם יש לי את זה איתי.
- ש: אתה לא יכול להראות לנו שום נייר כזה.
- ת: הכל יצחק טיפל, בנושא הניירת יצחק טיפל. אם יש בקשות וזה הכל הוא יכול להראות לך. גם אורי יכול להגיד לך בעל פה את הכול. היו לנו שיחות איתו, שיחות נפש. הוא היה בן, הוא היה אחד מתוכנו פה (...).

בחקירתנו הנגדית של מר אהרוני, ביום 7.5.06, העיד העד בעמ' 226 כדלקמן:

ש" : האם הבהרת לו באיזשהו שלב שיתכן ובמהלך הפרויקט סמכות כלשהי בבנק יכולה להחליט לראות את הפרויקט באופן שונה ממה שאתה רואה.

ת: : התשובה היא כן. אנחנו גורם ממליץ, אנחנו לא גורם שהוא מחליט. בכל שלב, בכל שיחה שהיתה לי איתו אמרנו לו אני גורם שממליץ על הפרויקט או לא ממליץ לצורך העניין. מאחר ואני המלצתי על הפרויקט אמרתי לא תשמע, תיקח את הדברים, אין פה אישור, יש פה מה שנקרא דרג מעלי שהוא זה שצריך להחליט. הוא ידע מראש שאני לא גורם ש,

ש: : האם כאשר הוא קיבל את מיליון הדולר הראשונים לשיטתך אמרת לו דע לך, יש לך סיכון שאתה - 800 אלף הראשונים לא תקבל. האם אמרת לו את זה חד משמעית?

ת: : זה לא בא בכלל לידי דיון הנושא של ה - 800 הנוספים.

ש: : למה?

ת: : במיליון דולר הראשונים שהעמדנו ה - 800 הנוספים לא עמדו.

ש: : תראה, האדריכל שאתה מסתמך על הדו"ח שלו ולא ראינו דו"ח אחר מדבר שצריך 2 מיליון דולר בשביל הפרויקט. עכשיו אתה אומר לנו שאושר בהתחלה רק מיליון דולר. ת: : נכון.

ש: : שאלתי היא האם הבהרת ללקוח באיזשהו שלב שיש אפשרות שהבנק, דרגים אחרים בבנק, יחליטו במהלך הפרויקט מסיבות כאלה ואחרות שלא לתת לו אשראי נוסף?

ת: : דובר רק על האשראי של המיליון דולר בעת הדיון במיליון דולר. לא דובר על אשראי נוסף אחר ולכן לא היה שום דין ודברים בנוגע לאשראי נוסף שיבקש הלקוח."

בחקירתו הנגדית של מר אורי בן חורין, מנהל סניף הבנק במועדים הרלבנטיים לתובענה, בעמ' 253, העיד העד לאמור:

ת": אני. ברמת הסניף כתבנו בעצה אחת עם הלווים, עם מבקשי האשראי שיש צורך במיליון דולר כדי לבנות את בית העלמין.

ש: זאת אומרת שבקשת האשראי לשיטתך של 1 מיליון דולר נעשתה על סמך פניה בעל פה של משפחת שטרית?

ת: גם בעל פה, גם בכתב. בכל התקופה שהכנו את הבקשה התקופה הזו לוותה בהרבה מאוד מסמכים. מסמכים ממסמכים שונים, אפילו שמאיות.

ש: האם תוכל להראות לי מסמך אחד לפיו האשראי הנדרש לפרויקט בית העלמין הינו 1 מיליון דולר?

ת: לא".

יג. **סיכום ביניים:** מכל האמור לעיל עולה כי התובעים לא הצליחו להביא ראיה לסתור את טענת הבנק כי אושר אשראי בגובה של 1 מיליון דולר בלבד, וכי הבקשה הנוספת המאוחרת יותר לאשראי נוסף בגובה של 800 אלף דולר נדחתה משיקוליו השונים של הבנק.

לפיכך אני קובע כי במחלוקת זו מקובלת עלי גרסת הבנק המגובה במסמכים שונים, כפי שהוצג מעלה.

יד. אכן, מקובל עלי כי הפסקת אשראי על ידי בנק צריכה להיעשות בכל מקרה בתום לב ובדרך המקובלת (השוו: **ה"פ (חיפה) 1620/95 מעיינות הגליל המערבי סחר בע"מ נ' בל"ל**, [פורסם בנבו]; **ת.א. (ת"א) 803/88 אלקטרו בסיס בע"מ נ' הבנק הבינלאומי לישראל בע"מ**; **ת.א. 3231/98**, 1035/05 (מחוזי תל אביב) **הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ נ' גבריאל אורון** (פסק דין [פורסם בנבו], מיום 8.7.07); נרקיס ומ' מור 'חובות החלות על הבנקים' (2002), כרך א' בעמ' 142 – 148 וההפניות שם).

ברם, בענייננו, כאמור לעיל, הבנק התחייב ליתן אשראי בגובה של 1 מיליון דולר בלבד. אשראי זה ניתן בפועל. הבנק לא התחייב ליתן אשראי נוסף. לפיכך, הואיל

ולא היתה הפסקת אשראי, ממילא מתייתר הדיון בשאלה אם הפסקת האשראי נעשתה בתום לב ובדרך מקובלת אם לאו.

כאן המקום להעיר כי "הסכם ליווי" אינו בגדר "חתונה קתולית" לפיו מתחייב הבנק לממן את הפרויקט עד תום. בדרך כלל בכל הסכם מעין זה קיימת נקודת יציאה בהתאם לשקול דעתו של הבנק. השוו: (ת.א. חיפה) 725/01 יצחק אמר נ' בל"ל [פורסם בנבו], בסעיף 24 לפסק הדין). ומה גם שבענייננו לא מדובר בהסכם ליווי כמקובל. בסופו של דבר נתבקש ואושר כאן סכום אשראי פלוני. הא ותו לא.

5. התנהלות כונס הנכסים והבנק בעניין מכירת הנכס

עובדות הצריכות לעניין

א. לאחר שהצעת הבנק לחברה למכור את הפרויקט ללקוח אחר של הבנק המיוצג על ידי עוה"ד חוטר ישי לא יצאה אל הפועל, הציע הבנק למכור את בית העלמין על ידי כונס נכסים (סעיף 38 לסיכומי התובעים).

ב. בנק המזרחי, בהסכמת החברה, פנה ללשכת ההוצאה לפועל בירושלים בבקשה למנות את עוה"ד שלום כהן לכונס נכסים למכירת הנכס, וזה אכן מונה בינואר 1999 (נספח לא 1 בכרך הנספחים מטעם התובעים; סעיף 39 לסיכומי התובעים).

ג. במהלך השנים בהן פעל עוה"ד כהן ככונס נכסים הוגשו מספר הצעות לרכישת פרויקט בית העלמין.

ביום 19.3.99 הוגשה הצעה לרכישת הפרויקט בתמורה של \$ 900,000 על ידי יואב לוי – אחזקות בנאמנות בע"מ (נספח לד 1 בכרך הנספחים מטעם התובעים) – עוה"ד כהן דחה הצעה זו בשל היותה "נמוכה מאוד" (ראו את "מכתב הדחייה" – נספח לד 3 בכרך הנספחים מטעם התובעים).

בהמשך התנהלו התכתבויות באשר למכירת הנכס בין עוה"ד כהן לבין רו"ח אבנר מיימון (המחלקה ללקוחות מסווגים של בנק המזרחי). במכתב מיום 14.1.01 כתב עו"ד כהן לרו"ח אבנר מיימון כדלקמן:

"(...).

בינתיים יצרתי קשר עם מתעניין חדש אשר קיבל מידע ונתונים וחזר אף לסיבוב ראשון של מו"מ עם

הצעה של מליון דולר. הודעתי לו שההצעה נמוכה ונתתי לו להבין שהכפלת הסכום תשרת את העניין בצורה שתאפשר סגירת עסקה.
 (...)”.

(נספח לד7 בכרך הנספחים מטעם התובעים).

ביום 10.7.01 הודיע עו"ד כהן לרו"ח מיימון כי רוכש פוטנציאלי (חב' קונסול) "רואה את העסקה כגמורה ויגיע לפגישה עמי בסוף החודש עם שובו מחו"ל. המחיר עליו הם מדברים - 1.5 מ' \$". (נספח לד7 למטה בכרך הנספחים מטעם התובעים).

ביום 27.11.02 הודיע רו"ח אבנר מיימון לעו"ד כהן כי "ישנו מתעניין בנכס" וכי הוא ממליץ להעביר לרוכש הפוטנציאלי שמאות של הפרויקט. עו"ד כהן אישר את העברת השמאות לרוכש הפוטנציאלי.

ביום 28.3.05 הודיע עו"ד כהן לרו"ח מיימון על כי-

"כפי שמסרתי לך בשיחתנו האחרונה, המצב הפוליטי הוליד אפשרויות ממשיות לקידום המכירה, אפשרויות שנמנעו מאיתנו עד כה.

אני מנהל מו"מ ענייני עם מספר גורמים במקביל.

אחד המתעניינים, איש נדל"ן מצרפת המכיר היטב את הפרוייקט, גילה עניין ורוצה להיפגש בדחיפות עם נציג הבנק כדי לדון במחיר.

(...)” . (נספח לד9 בכרך הנספחים מטעם התובעים).

ד. כתב התביעה בתיק זה הופנה מלכתחילה גם כנגד עוה"ד שלום כהן. בפסק דיני מיום 29.2.04 הוריתי, בהסכמת הצדדים, על מחיקת התביעה כנגד הנתבע מס' 2, עוה"ד שלום כהן.

ה. ביום 5.12.06 החליף עוה"ד משה שחל את עוה"ד כהן ומונה ככונס נכסים על הפרויקט.

- ו. על אף האמור לעיל, כל הניסיונות למכירת הנכס לא צלחו. עד למועד כתיבת פסק דין זה הפרויקט נשוא דיוננו טרם נמכר.

טענות התובעים

- א. כונס הנכסים הראשון שמונה למכירת המגרש, עוה"ד שלום כהן, פעל מטעם הבנק, למען האינטרס של הבנק ולמעשה הוא מהווה שלוח של הבנק. כל פעולותיו של עוה"ד כהן כשלוח של הבנק – מחייבות את הבנק.
- ב. עד למועד הגשת התביעה, למעלה מ – 4 שנים, לא הצליח עוה"ד כהן למכור את בית העלמין וכמעט לא פעל לשם מטרה זו, מלבד מודעה אחת בלבד שפרסם בעיתון. למעשה, בית העלמין טרם נמכר על אף שלאחרונה החליף הבנק את כונס הנכסים.
- ג. עוה"ד כהן לא יידע את כבי ראש ההוצל"פ בנעשה, כמתחייב על פי הדין. על פי המסמכים כל שעשה עוה"ד כהן משך 7 שנים בהן פעל ככונס הוא הגשת 5 בקשות פרוצדוראליות בלבד. עוה"ד כהן טרח ליידע את הבנק פעמים רבות מפני שראה את הבנק כשולחו.
- ד. עוה"ד כהן התרשל במילוי תפקידו ככונס נכסים בכך שדחה במשך השנים הצעות רבות לרכישת בית העלמין, בטענה שהן "נמוכות" מדי, וזאת על אף שאחת ההצעות אף גובתה בערבות בנקאית מתאימה.
- ה. התנהלות הבנק וכונס הנכסים עוה"ד כהן מהווה הפרה של חובת הזהירות שלהם כלפי החברה, והיא גרמה לנזק. השתהות רשלנית זו של הבנק וכונס הנכסים במימוש המשכנתא שנרשמה על בית העלמין גרמה לתובעים לנזקים ולכן על בית המשפט להכריז על בטלות המשכנתא על שטחו של בית העלמין.

טענות הבנק

- א. טרם פתיחת תיק ההוצל"פ בינואר 1999 (נספח ט 2 [בבש"א 5277/03](#)) איפשר הבנק לתובעים לממש את המגרש בעצמם, ובכך להביא לפרעון החוב. המשא ומתן שניהלו התובעים עם עו"ד חוטר ישי הוא דוגמה לניסיון מכירה של המגרש על ידי התובעים בעצמם ושלא במסגרת כינוס הנכסים.
- ב. הבנק לא היה מעורב כלל במשא ומתן שהתנהל בין עו"ד חוטר ישי לבין החברה.

- ג. המהלכים שקדמו לפתיחת תיק ההוצל"פ, כמו גם פתיחת תיק ההוצל"פ עצמו, נעשו בהסכמה מלאה עם התובעים ותוך שיתוף פעולה מלא בינם לבין הבנק.
- ד. לאחר שהתביעה כנגד כונס הנכסים, עוה"ד שלום כהן, נמחקה, דין כל הטענות המועלות כנגדו על ידי התובעים להימחק אף הן.
- ה. כל הטענות המועלות כנגד עוה"ד כהן ופעולותיו ככונס נכסים הן בגדר הרחבת חזית אסורה.
- ו. המגרש לא נמכר עד עצם היום הזה מסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בכונס הנכסים. בנסיבות כאלו אין מוטלת על הכונס החובה לדווח לראש ההוצל"פ דיווחי סרק כאשר אין לו מה לחדש. בכל מקרה, הצלחתו או אי הצלחתו של הכונס במכירת הנכס איננה מטילה אחריות שילוחית על הבנק, וכך גם נקבע בפסיקה.
- ז. גם הכונס עוה"ד משה שחל, שהחליף את עוה"ד כהן בתפקידו טרם הצליח למכור את המגרש, וזאת מפאת הבעייתיות הנעוצה בו והקושי למוכרו.

6. דיון: התנהלות כונס הנכסים והבנק בעניין מכירת הנכס

- א. כאמור לעיל, התביעה כנגד עוה"ד שלום כהן נמחקה בפסק דיני מיום 29.2.04.
- דומה שכבר מטעם זה התייתר הצורך לדון בטענות התובעים באשר להתנהלות כונס הנכסים. עם זאת, ולמעלה מן הצורך, אדון בקצרה התובעים בעניין זה ככל שהן מנסות לקשור בין התנהלות עוה"ד שלום כהן להתנהלות הבנק.
- ב. סמכויותיו וחובותיו של כונס הנכסים קבועות הן **בחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967** ובתקנות שהותקנו מכוחו, והן בדין הכללי מכוח חובת תום הלב המוטלת על כונס הנכסים בביצוע המשימה שהטיל עליו ראש ההוצאה לפועל או בית המשפט.

סעיף 54 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז – 1967, קובע כדלקמן:

"סמכויותיו וחובותיו של כונס נכסים

(א) כונס - הנכסים יקח לרשותו את הנכס

שנתמנה לו, ינהלו, ימכרו, יממשו ויעשה בו

- כפי שיורה ראש ההוצאה לפועל; וידו של
 כונס הנכסים בכל אלה כידו של החייב.
 (ב) (...).
 (ג) כונס הנכסים ינהל פנקסים וימסור דינים
 וחשבונות לראש ההוצאה לפועל או למי
 שיורה עליו ראש ההוצאה לפועל.
 (ד) "...".

תקנה 86 לתקנות ההוצאה לפועל, תש"ם – 1979, קובעת לאמור:

"דינים וחשבונות

- (א) כונס הנכסים יגיש דין וחשבון על פעולותיו
 במועדים שנקבעו לכך על ידי ראש ההוצאה
 לפועל וכן עם סיום תפקידו.
 (...)."

ג. הלכה היא כי כונס הנכסים פועל כידו הארוכה של ראש ההוצאה לפועל, ועליו לערוך בירורים ופעולות ולהגיע למקומות שראש ההוצאה לפועל אינו יכול להגיע אליהם. כונס הנכסים חב חובה מוגברת של תום לב, שכן תפקידו איננו מצטמצם לייצוג של צד אחד בהליך אלא שהוא חייב לנהוג באופן אובייקטיבי במילוי תפקידו [דוד בר אופיר, "הוצאה לפועל – הליכים והלכות" (מהדורה שישית), בעמ' 661 (להלן – "בר אופיר")].

ד. לאחר עיון בטענות הצדדים ובמכלול נסיבות העניין הגעתי למסקנה כי דין טענות התובעים באשר להתנהלות כונס הנכסים – להידחות. להלן אפרט את טעמי.

ה. **האומנם כונס הנכסים מהווה שלוח של הבנק במקרה זה?**

כונס הנכסים עוה"ד כהן מונה לתפקידו בהסכמת הצדדים (סעיף 69 לתצהירו של מר סמי שטרית).

אכן עוה"ד שלום כהן, מוכר היטב לבנק והוא מטפל עבורו בעניינים רבים. כך עולה מעדותו של עוה"ד שלום כהן, מיום 3.1.05, בעמ' 25 - 26:

"ש: זה נכון שבנק המזרחי ביקש ממך להתמנות
 ככונס נכסים של שערי שמיים, בית העלמין
 לצורך העניין?"

ת: זה נכון (...).

ש: בכמה תיקים נוספים אתה כונס נכסים לבקשת בנק המזרחי על נכסי חייבים אחרים?

ת: קשה לי להגיד. המון תיקים. הרבה מאוד תיקים."

התובעים טוענים כי עוה"ד שלום כהן מהווה למעשה שלוח של סניף הנתבעת ומעשיו מחייבים את הנתבעת. אין בידי לקבל טענה זו.

הלכה היא כי אדם שמונה לכונס נכסים, בין אם על ידי בית המשפט ובין אם על ידי ראש ההוצאה לפועל, הופך לפקיד בית המשפט או ההוצאה לפועל ומהווה ידו הארוכה. כדברי המלומד דוד בר אופיר, בעמ' 661 לספרו הנ"ל:

"אדם שמונה לכונס נכסים הופך לפקיד בית המשפט גם אם ייצג קודם לכן את אחד הנושים ורואים אותו כנאמן לטובת החברה והנושים המובטחים. וברור שהוא חייב לפעול לפי הוראות בית המשפט. בדרך של גזירה שווה אנחנו מחילים הוראה זו גם על הליכי מינוי בהוצאה לפועל. הכונס הוא עושה דברו של ראש ההוצאה לפועל, והוא חייב לדאוג לעניינים של כלל הזוכים שנושים בחייב חובות פסוקים (ע"א 1034/92 רמות זיכרון בע"מ נ' ד"ר וולף ואח', [פורסם בנבו]; השופט א' גרוניס: ה"פ (ב"ש) 30/90 המ' 877/93 עוף הנגב בע"מ (בכינוס נכסים) נ' עו"ד מ' קירש וא' חביב כונס הנכסים, פ"מ תשנ"ד (ג) 345". (ההדגשה שלי. ע.ג.

על שום כך אני דוחה את טענת התובעים בהקשר זה.

אי הצלחת כונס הנכסים למכור את הנכס במשך השנים

מקובלת עלי טענת הבנק כי עוה"ד כהן נקט פעולות למכירת המגרש, אם כי ניסיונותיו לא הניבו פרי. כך עולה מעדותו של עוה"ד כהן בעמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 3.1.05:

”ש: כמה פעמים פרסמת את הנכס בעיתונות ואיזה שנים?

ת: למיטב זיכרוני בשנת 1999 בוודאי שפרסמתי אותו ועשיתי פרסום גדול גם בעיתונות חוץ ואח"כ ככל שנעשו פרסומים היו דברים ספורדיים ועברתי יותר לגישה של שיווק באמצעות מתווכים ייעודיים בעניין זה שזה תחום התמחותם.”

ורא לעניין זה גם את דברי עוה"ד כהן בתצהיר שהוגש בתגובה לבקשת התובעים למתן צו מניעה ([בש"א 5277/03](#)). דברים אלה לא נסתרו על ידי התובעים בשום שלב של ההליך שלפני.

כאן המקום לציין כי מתצהירו של עו"ד כהן שהוגש בתמיכה לתגובתו [לבשא 5270/03](#) עולה כי הנכס לוקה במספר מגבלות בסיסיות המקשות על מכירתו: הנכס מצוי על מדרון תלול ביותר, דבר המחייב כל משקיע להוציא הוצאות בניה גבוהות; אחת משתי החלקות מיועדת למגורים ויש צורך בשינוי יעוד; החלקות מצויות בדרום הר הזיתים, במקום שאי אפשר לצפות ממנו על הר הבית. חסרון זה נחשב כחסרון מהותי בעיני מי שעוסק בתחום.

נראה כי המגבלות האמורות אכן מכשילות את מכירתו של המגרש או לפחות מקשות מאוד על מכירתו. אינני נדרש להכריע בשאלה זו אך אציין כי העובדה שהמגרש טרם נמכר עד עצם היום הזה **(למרות שכונס הנכסים הוחלף על ידי עוה"ד שחל)** עשויה ללמד על נכונות טענת הבנק בהקשר זה.

אשר על כן אני דוחה את טענת התובעים בהקשר זה. לא שוכנעתי כי אי הצלחת כונס הנכסים למכור את הנכס נעוצה במחדל כלשהו של עוה"ד כהן.

דחיית הצעות שונות על ידי כונס הנכסים

.ז

כאמור לעיל, התובעים טענו שכונס הנכסים התרשל במילוי תפקידו בכך שדחה הצעות רבות בטענה שהן **”נמוכות מדי”**. אין בידי לקבל טענה זו.

עוה"ד כהן העיד בבית המשפט פעמיים והסביר את שיקוליו הענייניים לגבי כל הצעה או טרום-הצעה באשר למגרש. כך בעמ' 42 לפרוטוקול הדיון מיום **5.12.06**:

ש"ש: תאמר לי אתה אמרת בתחילת עדותך שרציתם בין 2.5 ל- 3 מיליון דולר, איך יכולת לבקש סכומים שמעל גובה החוב?

ת: כשאני מוכר נכס ככונס נכסים השיקול שלי הוא תמיד מקסום של התמורה שניתן לקבל במכירה בגין הנכס, כונס נכסים משמש כנאמן הן של הזוכה והן של החייב, ואם החוב מסתכם בשליש משווי הנכס עדיין אין לכך שום סיבה לדרוש בגינו רק את הסכום של החוב. חובתי להשיג את המקסימום שניתן להשיג עבור הנכס.

ש: מדוע לא פנית לראש ההוצל"פ ולא דיווחת על ההצעות שיש לך (...)?

ת: כפי שציננתי כל ההצעות שהתקבלו בידי הובאו גם לידיעתו של סמי שטרית וגם לידיעת הבנק. כאשר הצעה נדחתה גם על ידי הבנק וגם על ידי סמי שטרית, לא חשבתי שיש טעם להילחם בשניהם ולהביא לראש ההוצל"פ הצעה שגם הזוכה וגם החייב מתנגדים לה. מאחר ולא הגעתי למצב שבו התקבלה בידי הצעה קונקרטיה שהיתה יכולה להיות מקובלת על הזוכה או החייב, לא היה לי מה להגיש לראש ההוצל"פ."

ובחקירה הנגדית, בעמ' 44 לפרוטוקול:

ש"ש: הצעות שקיבלת היו בכתב או בע"פ?

ת: היו בתחילת הטיפול הצעות בכתב, ולאחר מכן לא קיבלתי הצעות פורמאליות בכתב והיו רק משאים ומתנים בעל פה. היו הצעות בע"פ שנדחו בגלל הסכום הנמוך שבהן.

ש: האם סמי שטרית הסכים שתמכור את הנכס במחיר ששווה לחוב של בחרה ובאופן ספציפי יותר מה היתה עמדתו לגבי המכירה לפי הצעת עו"ד יואב לוי?

ת: לגבי ההצעה של יואב לוי, שלילה מוחלטת, סמי שטרית לא היה מוכן לשמוע את זה (...)

סמי חשב שניתן לקבל הרבה הרבה כסף עבור
בית העלמין".

ובפרוטוקול הדיון מיום 5.12.06 בעמ' 39-41:

"ש: בוא תאמר לנו מה עלה בגורלה של חב'
"קונסול" שהציעו לדבריד הצעה של מיליון
וחצי דולר.

(...).

ת: לא הוגשה לי שום הצעה על אחד וחצי מיליון
דולר, כך עולה ממה שכתוב ב-ת/13. כתוב שם
"המחיר שעליו מדברים – 1.5 מיליון דולר"
אבל "מדברים" זה לא הצעה.

(...).

ש: אולי תספר לנו מיהו אותו איש הנדל"ן
מצרפת שהתעניין ככתוב ב-ת/15?
ת: הוא לא הציע הצעה, הוא ביקש לברר פרטים,
ונפגש עם אחד המנהלים בבנק. אבל לא יצא
מזה כלום".

לדידי אך ברור הוא כי בין יתר תפקידיו של כונס הנכסים מוטל עליו להשתדל
להשיא ככל האפשר את התמורה שתתקבל עבור הנכס הממומש. השוו [לבר"ע](#)
[\(ת"א\) 1781/06 אברהים עואד \(חורי\) נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ \(לא פורסם,](#)
[פורסם בנבו], [ניתן ביום 2.11.06](#)); וכן לספרו הנ"ל של השופט בר אופיר, בעמ'
667.

על שום כך אני דוחה את טענת התובעים בהקשר זה.

ח. אי דיווח לראש ההוצאה לפועל

סעיפים 54(ג) [לחוק ההוצאה לפועל ו-86\(א\) לתקנות ההוצאה לפועל](#) מטילים על
כונס הנכסים חובת דיווח לראש ההוצאה לפועל: "במועדים שיקבע ראש ההוצאה
לפועל וכן עם סיום תפקידו". משמע שאין בהוראות הדין חובה כללית לדווח לראש
ההוצאה לפועל כל הזמן אלא אם מתקיימים המצבים הנזכרים [בתקנה 86](#): כאשר
ראש ההוצאה לפועל מבקש דיווח מכונס הנכסים, או כאשר כונס הנכסים מסיים
את תפקידו.

בענייננו, לא הוכח שכב' ראש ההוצאה לפועל ביקש מעוה"ד שלום כהן לדווח לו. מכאן שעל עוה"ד כהן היתה מוטלת החובה החוקית לדווח לראש ההוצאה לפועל במועד אחד בלבד, היינו, עם סיום תפקידו בדצמבר 2006, והוא אכן עשה כן.

כדברי עוה"ד כהן בעדותו, כל עוד הצדדים, הן הזוכה והן החייבים, היו מודעים כל העת להצעות ולמה שהתרחש, וכל עוד לא התגבשה הצעה קונקרטית ומוסכמת, לא התעורר הצורך המהותי לעדכן את ראש ההוצאה לפועל במתרחש.

כך גם עולה מעדותו של עוה"ד כהן בפרוטוקול הדיון מיום 3.1.05 בעמ' 25-26:

ש" : תאמר לי מדוע לא דיווחת במשך כל 5 שנות הכינוס אפילו לא דיווח אחד לכב' ראש ההוצל"פ על הפעולות שלך בתיק?

ת: הנושא של הדיווח לראש ההוצל"פ הוא עניין בחלקו מנהלי ורק בחלקו הקטן מהותי. מטרתו של הדיווח כפי שאני רואה אותו וכפי שרבים אחרים מבינים אותו הינה לוודא מה נעשה על מנת לאפשר לחייב בעיקר אולי גם לזוכה, מה קורה בשטח ואיך דברים מתקדמים. בפועל בתיק כל הצדדים היו מיוודעים כל הזמן על כל התפתחות עניינית שהיתה.

ש: לראש ההוצל"פ לא נתת דיווח?

ת: במצב שבו אין כל התפתחות מהותית בהליכי הכינוס, קרי, אין הצעה משמעותית שאפשר לדון בה, אין נזק או דברים שמחייבים קבלת הוראות מראש ההוצל"פ, אין לדיווח הזה שום משמעות ולכן הוא לא נעשה. כמו שאמרתי דיווח כן ניתן לחייב ולזוכה.

ש: אני מפנה אותך לת/2 לסעיף ו' בה אתה מתאר לבנק הצעה בגובה של \$ 280,000,000 האם לדעתך סכום זה הוא סכום מהותי ויש חובה לדווח לראש ההוצל"פ...?

ת: (...) לא דיווחתי לראש ההוצל"פ מפני שהדיבורים של אנדריי (הכוונה לאנדריי גסירובסקי הנזכר במוצג ת/2 בסעיף ו'. ע.ג.) לא נראו לי רציניים. היו כרוכים בהימור

- מבחינת המקרקעין, דהיינו לאפשר לו לקבל בעלות על המקרקעין מבלי לשלם תמורתם.
- ש: אני שואל אותך לגבי אדם בשם מיכאל זילברמן שהוא האדריכל שתכנן את הפרויקט. במכתבך אתה אומר שהוא הציע לך כ – 1.6 מיליון דולר (...). מה היו שיקוליך שלא לדווח בכתב הן לראש ההוצל"פ והן לשערי שמיים והן לגב' שמחה שטרית שהיתה ערבה לשיטתך?
- ת: התשובה היא פשוטה. אתה כאן מתייחס למכתב הזה שיש בו פירוט של שיחות שניהלתי עם אנשים שונים במהלך העמדת הנכס במכרז כאילו מדובר בהצעות קונקרטיות שניתנו לי. זאת לא היתה הצעה קונקרטית. הכל היו דיבורים ומכל הדיבורים האלה ומכל הרשימה של_האנשים הנמנים כאן במכתב הזה, קיבלתי בסה"כ למיטב זכרוני הצעה אחת מגורם שמקורב לבית יאיר, נדמה לי גבי הרוש. אותה הצעה מגבי הרוש היתה על סך של \$ 900,000 למיטב זיכרוני והצעה זו נדחתה בעצה אחת עם החייב והבנק כאחד.
- (...)
- ת: אני אמרתי שההצעה כן דווחה למר סמי שטרית. היא נדחתה על דעתו ועל דעת הבנק ועל דעתי ולכן לא היה צורך לדווח לראש ההוצל"פ. ההצעה הוחזרה ולא היה על מה לדבר".

הנה כי כן, גם בעניין זה אין בטענות התובעים כל ממש ואני דוחה אותן.

7. המשכנתא ומימוש דירת המגורים של התובעת מס' 3 גב' שמחה שטרית

העובדות הצריכות לעניין

- א. ביום **30.10.96** נחתם הסכם הלוואה בין בנק המזרחי לבין האחים שטרית בגין הלוואה בסך 250,000 ₪. הגב' שטרית לא היתה חתומה כערבה על הסכם הלוואה זה.
- ב. ביום **19.12.96** שועבדו הזכויות החוזיות של **גב' שטרית** בדירתה שבקרית ים (**גוש 10444 חלקה 121**) לטובת בנק המזרחי בגין חובם של בניה- האחים שטרית.
- ג. ביום **19.1.97** נרשמה לטובת בנק המזרחי הערת אזהרה על זכויות הבעלים הרשומים של דירתה של הגברת שטרית (**הקבלן ממנו רכשה את הדירה**), זאת בגין חובם של האחים שטרית.
- ד. ביום **13.1.97** חתמה הגב' שטרית על **התחייבות לרישום משכנתא לטובת בנק המזרחי בגין מתן הלוואה לבניה - האחים שטרית**. (נספח לז'). במסמך זה נאמר כי "להבטחת פרעון האשראי ו/או ההלוואות שקבלו ו/או יקבלו, התחייבו שטרית שמחה ת.ז. 067669127 (להלן "הממשכנים") לרישום לטובתכם משכנתא מדרגה ראשונה, ללא הגבלה בסכום".
- ה. האחים שטרית לא עמדו בהחזרי ההלוואה על סך 250,000 ₪ (**ראו את האמור בסעיף 305 לסיכומי התובעים**), ועל כן ביום **7.5.97** הועמדה להם הלוואה חדשה על סך 380,000 ₪, שכללה בתוכה גם את חובם של האחים שטרית לבנק בגין ההלוואה הקודמת על סך 250,000 ₪.
- ו. ביום **13.5.97** הוחתמה הגב' שטרית כערבה על מסמכי ההלוואה על סך 380,000 ₪. לגבי ההלוואה השנייה בסך 380,000 ₪ לא נחתמה התחייבות חדשה/נוספת לרישום משכנתא.
- ז. גם בתשלומי ההלוואה החדשה על סך 380,000 ₪ לא עמדו האחים שטרית (**ראו את סעיף 308 לסיכומי התובעים**).
- ח. בגין שעבוד דירת המגורים של הגב' שטרית נחתם ביום **20.2.00** שטר משכנתא מדרגה שניה שמספרו 6536/00/3 (**נספח יב' לכתב התביעה**) על סך חדש/משוערך של 500,000 ₪.
- ט. בנק המזרחי החליט לנקוט בהליכים למימוש דירת המגורים של הגב' שטרית. ביום **27.11.02** נפתח תיק הוצל"פ למימוש דירת המגורים של גב' שטרית בגין חוב שעמד באותה עת על 596,479 ₪ (**תיק הוצל"פ מספר 7-02-26907-03**).

טענות התובעים

- א. הגב' שטרית לא חתמה על המסמכים כערבה להלוואה בסך 250,000 ₪ שבניה, האחים שטרית נטלו בדצמבר 1996. לאור העובדה שהגב' שטרית איננה ערבה להלוואה על סך 250,000 ₪ - הרי שהיא איננה ערבה גם למשכנתא שנרשמה אל מול התחייבות זו. לכן, אותה משכנתא בטלה מעיקרא ויש להצהיר על בטלותה.
- ב. המשכון על דירת המגורים של הגב' שמחה שטרית ניתן לבנק אך באופן זמני בלבד עד להסדרת רישום המשכנתא לטובת הבנק על בית העלמין. משהוסדר רישום זכויות החברה בבית העלמין, וביום 6.7.97 נרשמה משכנתא לטובת הבנק על זכויות החברה בבית העלמין - הרי שמכוח התחייבות הבנק פקעה המשכנתא על דירת המגורים של הגב' שטרית.
- ג. התחייבות הגב' שטרית לרישום המשכנתא נחתמה ביום 13.1.97 - באותה עת החברה והבנק כבר היו בעיצומו של ההליך למתן האשראי.
- ד. גם אם נניח, לחילופין ולמען הזהירות, כי אכן הגב' שטרית היתה ערבה בגין החובות האישיים של בניה האחים שטרית וללא כל קשר לפרויקט בית העלמין, עדיין ניתן להוכיח כי הגב' שטרית חתמה על הערבות מתוך טעות שמקורה בהטעיה של הבנק כלפיה. הבנק ניצל את היותה של הגב' שטרית אישה "**פשוטה**" שאיננה יודעת קרוא וכתוב.
- ה. מנהל סניף הבנק, מר אורי בן חורין, "**שערך**" את סכום ההלוואה על סך 380,000 ₪ לסכום של 500,000 ₪ והחתיים על כך את הגב' שטרית כערבה. השערך איננו מדויק כלל ומהווה עיגול של הסכום המשוערך בצורה גסה מעלה, כאשר הנימוק היחיד של מנהל הסניף הוא שבנה של הגב' שטרית, יצחק, אישר לו סכום זה.
- ו. הבנק התחייב התחייבות מפורשת שלא לממש את דירת המגורים של הגב' שמחה שטרית.
- ז. הבנק לא יידע את הגב' שטרית "**בזמן אמת**" כי בניה אינם עומדים בתשלומי ההלוואה וכי ההלוואה עומדת לפירעון מוקדם, ובכך לא אפשר לה לשלם במקומם סכום זה. בכך הפר הבנק את חובת ההודעה המוטלת עליו מכוח [חוק הערבות](#).

טענות הבנק

- א. ביום 9.10.96 ביקשו האחים שטרית הלוואה מהבנק לצורך הסדרת החריגות בחשבונם. כנגד בקשה זו הציעו האחים שטרית ביום 11.10.96 לשעבד את דירת

המגורים של סמי, וכן את דירת המגורים של הגב' שטרית בשעבוד מדרגה שנייה. הצעה זו אושרה על ידי הבנק והבנק העמיד לאחים שטרית הלוואה בסך 250,000 ₪ כמבוקש.

ב. במסגרת הסכמה זו נרשם ביום 19.12.96 משכון במשרדי רשם המשכונות על זכויות הגב' שטרית בדירת המגורים; ביום 29.12.96 נתן הבנק את הסכמתו לרישום משכנתא מדרגה שנייה על דירת המגורים; ביום 13.1.97 חתמו הגב' שטרית והבעלים הרשום של דירת המגורים על התחייבות לרישום משכנתא לטובת הבנק; ביום 19.1.97 נרשמה הערת אזהרה לטובת הבנק על דירת המגורים.

ג. שעבוד דירת הגב' שטרית נעשה לשם הבטחת החוב בקבוצת החשבונות העסקיים והפרטיים של האחים שטרית, וללא כל קשר לאשראי שעתיד היה להינתן לחברה. במועד בו הציגו האחים שטרית לבנק לשעבד את דירת המגורים של האם (11.10.96) החברה עדיין לא פתחה חשבון בבנק.

ד. האחים שטרית פנו לראשונה לבנק בבקשה להעמיד לחברה הלוואה בסך של מיליון דולר רק בפברואר 1997.

ה. הגב' שטרית היתה ערבה לפירעון הלוואות הפריסה בסך של 380,000 ₪ שניתנו לאחים שטרית במאי 1997. מאחר ודירת המגורים של הגב' שטרית היתה משועבדת לטובת הבנק והבנק לא ויתר על שעבוד זה, שוערך סכום החוב בתאום עם הבן יצחק ועם הגב' שטרית. לאור שערך זה נרשמה ביום 20.2.2000 משכנתא על דירת המגורים של גב' שטרית המוגבלת לסכום של 500,000 ₪, וזאת על פי שטר משכנתא עליו חתמה הגב' שטרית.

ו. רק לאחר חודשים רבים ולאחר שהאחים שטרית לא הצליחו למכור את המגרש ולפרוע את ההלוואות, פתח הבנק ביום 27.11.2002 תיק בלשכת הוצל"פ למימוש דירת המגורים של הגב' שטרית לשם פרעון החוב.

8. **דיון: המשכנתא ומימוש דירת המגורים של התובעת מס' 3 גב' שמחה**

שטרית

א. **נפקות אי – החתימה של הגב' שטרית על מסמכי הלוואה הראשונה בסך 250,000 ₪**

אכן, כעולה ממסמכי ההלוואה מיום 30.10.96 (נספח לח' לדרך הנספחים מטעים התובעים) הגב' שטרית לא חתמה כערבה להלוואה זו שלקחו בניה בסך 250,000 ₪. למרות ששמה של גב' שטרית נכתב כערבה – חסרה חתימתה במקומות הרלבנטיים ליד שמה במסמכים.

יחד עם זאת, ביתר המסמכים הקשורים להלוואה הראשונה (המסמכים לאישור ההלוואה בבנק: נספחים ו' – י' לתצהיר אורי; בקשת האחים שטרית להלוואה ושטר ההתחייבות לרישום משכנתא: נספחים יא – יד לתצהיר אורי), באלה מצויה ומתנוססת חתימתה של הגב' שטרית.

אין כל ספק שכוונת כל הנוגעים בדבר – האחים שטרית, הגב' שטרית והבנק – היתה לשעבד את דירתה של הגב' שטרית כנגד מתן ההלוואה לבניה, בדומה להחלטתם של האחים שטרית לשעבד את דירת המגורים של סמי במשכנתא מדרגה שנייה (נספח טו לתצהיר אורי). תחילה דובר על הלוואה בסך 250,000 ₪ ובהמשך, משלא עמדו האחים שטרית בהחזר ההלוואה, גדלה ההלוואה לסך של 380,000 ₪.

הגב' שטרית חתמה ביום 13.1.97 על שטר התחייבות לרישום משכנתא בנוכחות עוה"ד יהונתן ברגמן (נספח יג' לתצהיר אורי). התובעים לא הצליחו לסתור ראייה זו. הואיל והאחים שטרית לא פרעו את ההלוואות, נרשמה משכנתא על דירתה של גב' שטרית ביום 20.2.00.

אין מדובר כאן על מסמך אחד העומד לבדו, היינו, מסמך נטילת ההלוואה שבצידו חתימת הערב בלבד. במקרה זה ישנם מסמכים הקודמים לנטילת ההלוואה, ומסמכים המאוחרים לה. כל המסמכים הללו, שהוצגו בפני, מעידים על כך כי האחים שטרית נטלו הלוואה והציעו את דירתה של אימם הגב' שטרית כבטוחה. הגב' שטרית עצמה חתמה על מספר מסמכים הנוגעים להתחייבות זו.

מסקנתי, לאור האמור לעיל היא, כי אין ספק שדירתה של הגב' שטרית שועבדה ומושכנה כדין, וכי החוסר בחתימתה על גבי מסמך אחד מבין כל המסמכים הנוגעים בדבר – מהווה פגם טכני שאינו יורד לשורש העניין ולכן, בנסיבות דן, ניתן לתקנו בדיעבד, וזאת, ככל שהדברים נוגעים לשאלת עצם קיומה של המשכנתא על דירת המגורים של הגב' שטרית בלבד.

אשר על כן אני דוחה את טענות התובעים בהקשר זה.

ב. הלוואה בגין חוב בחשבונות הפרטיים או לשם הבטחת האשראי לחברה?

מן הראיות שלפני עולה כי ביום 9.10.96 ביקשו האחים שטרית הלוואה מסניף בנק המזרחי בסך 250,000 ₪ לתקופה של שנתיים (נספח ו' לתצהיר אורי).

ביום 29.10.96 אישר מר דוד אלון, מנהל המרחב, את ההלוואה המבוקשת, בכפוף למספר ביטחונות (נספח ז' לתצהיר אורי).

משלא עמדו האחים שטרית בהחזר ההלוואה אושרה ביום 9.5.97 הלוואה בסך 380,000 ₪ (נספח יט לתצהיר אורי).

על-פי עדותו של יצחק, מיום 3.1.05, בעמ' 7 לפרוטוקול הדיון, עד "תחילת 97. פברואר מרץ 97" האחים ארבלי הם אלו שניהלו את פרויקט בית העלמין, כאשר ההון לרכישת המגרש הגיע מבנק לאומי, אליו היה משועבד המגרש, שם ניהלו האחים ארבלי חשבון בנק, וכן מהון עצמי של השותפים.

בהמשך העיד יצחק כי חשבון החברה בבנק המזרחי נפתח רק ב 3/97 (בעמ' 12 לפרוטוקול).

אין ספק שכעולה ממסמכי פתיחת החשבון ומעדותו של יצחק בבית המשפט שבשלב שבו התבקשה ההלוואה הראשונה בסך 250,000 ₪ (שגורה את ההלוואה השנייה בסך 380,000 ₪) לא היה עדיין חשבון לחברה בבנק המזרחי, והתנהלותה של החברה באותו שלב היתה של האחים ארבלי אל מול בנק לאומי.

המסקנה היא כי ההלוואה הראשונה, והשנייה שבאה בעקבותיה, נלקחו לצורך הסדרת החריגות בחשבונות הפרטיים/עסקיים של האחים שטרית. באותה תקופה, גם אם הושמע בעל – פה באוזני אורי מנהל הסניף רעיון הקמת פרויקט בית העלמין (בצורה של- "SMALL TALK" כדברי אורי), עדיין רעיון זה לא גובה בפתיחת חשבון בבנק המזרחי לחברה ולא במסמכים בכתב כלשהם.

לפיכך אני דוחה את טענות התובעים בהקשר זה.

"הלכת האפסות", טעות, הטעייה ועושה – האומנם?

ג.

על-פי דיני הראיות, נטל ההוכחה בעניין טענות מעין אלו מוטל על הטוען אותן (ע"א 236/84 מנהל עיזבון המנוחה הלה יפה ז"ל נ' שוורץ ואח' פ"ד מה(5) 13, בעמ' 27; ע"א 685/88 שרה קוטרמן נ' קרן תורה ועבודה פ"ד מז (2) 598, בעמ' 604; ג' שלו,

"טעות בחתימה – האומנם "לא נעשה דבר"?", משפטים יא תשמ"א 501, בעמ' 511 (להלן – "שלו").

"non est factum" הלכת

שורשיה ההיסטוריים של טענת **"לא נעשה דבר"** או בשמה האחר **"הלכת האפסות"** נעוצים במשפט האנגלי של ימי הביניים. עם השנים, הנטייה הכללית של המשפט האנגלי היתה לצמצם את היקפה של ההלכה והשימוש בה. למעשה, נדירים המקרים בהם הופעלה הלכה זו (**שלו, בעמ' 506**). בישראל, מרבית הדיון בהלכה זו היה דיון אקדמי בלבד. מרבית פסקי הדין הישראליים שעשו שימוש בהלכה דחו את הטענה לגופה (**שלו, בעמ' 507; ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' זהבה לופו ואח' פ"ד נד(2) 559, בעמ' 573**).

לשם הוכחת הטענה כי **"לא נעשה דבר"** ויש לבטל את החוזה מעיקרו יש להוכיח את יסודותיה המהותיים: (1) שוני יסודי בין העסקה החוזיה והעסקה האמיתית (2) טעות של החותם (3) זהירות סבירה של החותם (**שלו, בעמ' 511**).

זאת ואף זאת: נטל ההוכחה המוטל על הטוען טענה זו הינו נטל כבד, יותר מן הנטל הרגיל במשפט אזרחי. נדרשות ראיות חזקות וברורות, עדות חד משמעית ופוזיטיבית בדבר נסיבות החתימה והכוונה (**שלו, בעמ' 511**).

עם תחילתו של **חוק החוזים (חלק כללי)**, תשל"ג – 1973, ביום א' באלול תשל"ג (29 באוגוסט 1973) (כקבוע בסעיף 64 לחוק) הלכת האפסות איננה חלה עוד במשפטנו (סימן 46 לדבר המלך במועצתו שבאמצעותו נקלטה הלכה זו בארץ אינו חל עוד בדיני החוזים בישראל: ראו את סעיף 63 לחוק החוזים וכן את סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, תש"ם – 1980).

מכאן, שלגבי חוזה התחייבות לרישום משכנתא, כמו גם חוזה ההלוואה, שנחתמו במהלך השנים 1996/1997 אין תחולה להלכת האפסות. על שום כך אני דוחה טענה זו.

למעלה מן הצורך, אציין כי גם אילו היתה ההלכה האמורה חלה לא היה מקום לקבלה בנסיבות דנן.

כפי שהראיתי מעלה נדירים הם המקרים שבתי המשפט בישראל קיבלו את טענת **"לא נעשה דבר"**. מעדותה של הגב' שטרית בבית המשפט עלה כי היא ידעה על מה

היא חותמת לאחר שהדברים הוסברו לה, בפשטות, על ידי אורי מנהל הסניף. הגב' שטרית, כך לפי עדותה, מודעת למושג "משכנתא" ולמהות החיובים הנובעים ממנה. ובלשונה: "משכנתא אני יודעת. אני שלוש שנה משלמת משכנתא איך אני לא אדע?" (ראו בעמ' 42 - 43 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.05 - עדותה של הגב' שטרית; כן ראה סעיפים 6.21 - 6.37 לתצהיר אורי).

היותה של הגב' שטרית אדם שאינו יודע קרוא וכתוב, כפי שנתגלה במהלך שלב ההוכחות בבית המשפט, אינה מונעת ממנה למלא את חובת הזהירות המוטלת עליה. יישום תנאי הזהירות במקרה זה של אדם שעליו לחתום על מסמך והוא אינו יודע קרוא וכתוב מחייב את הגב' שטרית לבקש שיקריאו לה את המסמך ויסבירו לה את טיבו ופשרו. אדם שאינו יודע קרוא וכתוב החותם על מסמך כלשהו מבלי לבקש שיקריאו לו ויסבירו לו את המסמך – משול לאדם היודע קרוא וכתוב החותם על מסמך מבלי לקרוא. בשני המצבים הללו לא יוכל החותם להתכחש לחתימתו ולתוצאות הנובעות ממנה (שלו, בעמ' 510; ע"א 467/64 שוויץ נ' סנדור פ"ד יט(2) 113).

ובפשטות, אדם צריך לשאת בתוצאות המשפטיות הטבעיות של מעשיו. כאשר חתמה הגב' שטרית כערבה להלוואה בסך 380,000 ₪ שנטלו בניה ולאחר מכן חתמה בנוכחות עוה"ד ברגמן על התחייבות לרישום משכנתא - יכלה לצפות, או למצער היה עליה לצפות, את מהלך הדברים במקרה בו לא תפרענה ההלוואות.

טעות והטעייה

ד.

אדון תחילה בטענה בדבר עילת הטעות. אם יתברר כי יסודות עילה זו לא נתקיימו, הרי שוודאי שעילת ההטעייה לא התקיימה, שכן הלכה היא כי "מי שלא טעה לא יכול להיות מוטעה" (ע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב – הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ פ"ד מ(4) 533, בעמ' 541).

אעבור עתה לדון ביסודותיה המשפטיים של עילת הטעות, וביישומן בנסיבות המקרה דנן.

ב"כ התובעים טען כי הגב' שטרית "חתמה מתוך טעות שמקורה בהטעיית הבנק אותה – ותוך שהבנק מפר בגסות את חובותיו בדין כלפי שמחה כערבה ומנצל את היותה אישה פשוטה שאינה יודעת קרוא וכתוב".

בטרם אגש לבירור טענה זו במישור העובדתי, אקדים ואומר מספר מילים אודות יסודותיה המשפטיים של עילת הטעות.

טעות בדיני חוזים היא "מחשבה או אמונה של צד לחוזה שאינה תואמת את המציאות" (ג' שלו, דיני חוזים – החלק הכללי, (תשס"ה – 2005), בעמ' 277). הגדרה זו אומצה בפסיקה (ראו בפרשת רבינוביץ' נגד שלב שאזכרה לעיל, בעמ' 541).

סעיף 14(א) לחוק החוזים עוסק ב"טעות ידועה", וקובע כדלקמן:

"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה".

סעיף 14(ב) לחוק החוזים עוסק ב"טעות לא ידועה", וקובע כדלקמן:

"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; (...)"

כעת אגש לבחון את יסודותיה העובדתיים והמשפטיים של עילת הטעות במקרה דנן.

האם אכן היתה כאן טעות?

ב"כ התובעים, עו"ד גיל הירשמן, טען כי הגב' שטרית לא ידעה כי היא חותמת על מסמכים לפיהם היא ממשכנת את דירתה ומתחייבת לרשום משכנתא על דירה זו. כמו כן, טען עו"ד הירשמן כי הגב' שטרית הוטעתה לחשוב כי היא ערבה להלוואה שנטלו בניה בחשבון שהוא ללא בעיות וללא חריגות, וכי בתוך זמן קצר ההלוואה תפרע במלואה.

ב"כ הבנק לא התמודד ישירות עם טענות אלו, וטען כי מרביתן מהוות הרחבת חזית אסורה.

אין בידי לקבל את טענת הבנק. הטענות עלו, אם כי בצורה חלקית, גם בכתב התביעה שהוגש לבית משפט זה. על שום כך אגש לבחינת הטענות לגופן.

הגב' שטרית הגישה לבית המשפט תצהיר עדות ראשית. בפתח התצהיר הצהירה גב' שטרית לאמור:

"הנני בקיאה בעובדות תצהירי זה והם מידיעה אישית- אציין כבר בפתח כי איני יודעת קרוא וכתוב". (ההדגשה שלי – ע.ג.).

יחד עם זאת, יש לזכור כי תצהירה של גב' שטרית נחתם בפני עו"ד אלון סיסו שאישר כי גב' שטרית אישרה את נכונות התצהיר וחתמה עליו.

בהמשך התצהיר הצהירה גב' שטרית לאמור:

3." על המשכנתא חתמתי בפני פקידה מהסניף, ללא שהוסבר לי דבר בעניין הסיכונים הכרוכים במתן המשכנתא.

4. קודם למתן המשכנתא, נפגשתי עם מר אורי בן חורין, מנהל סניף קרית ים של הבנק, במשרדו בסניף קרית ים, בנוכחות בניי סמי ויצחק, על מנת לברר ישירות ממנו – מהם הסיכונים הכרוכים במתן המשכנתא על דירת המגורים (ההדגשה שלי – ע.ג.).

5. הדגשתי בפני מנהל הסניף, עליו סמכתי ובו האמנתי – כי לא סיפרתי לבעלי אודות המשכנתא, בודעי כי בעלי לא יסכים לתת משכנתא על דירת המגורים. לפיכך, חשוב לי לדעת שאין כל סיכון בחתימתי על הערבות.

6. מנהל הסניף השיב שאין כל סיבה לדאגה, אין בעיה שבעלי אינו יודע והוא בודאי לא יספר לבעלי – ומכל מקום, הפרעון יהיה מבית העלמין, השווה הרבה מאוד כסף, למעלה מסכום החוב הכולל, והחתימה על הערבות הזמנית הינה עניין פרוצדורלי בלבד, עד להסדרת רישום זכויות החברה בבית העלמין – עוד אמר מנהל הסניף כי אין לי מה לדאוג,

בפרויקט יש רווח עצום המספיק לכסות 200 דירות".

בעמ' 42 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.05 העידה גב' שטרית לאמור:

**"ש. מתני סמי ויצחק ביקשו ממך שתשעבדי את הדירה שלך לטובת הבנק?
ת. את התאריכים המדויקים אני לא כל כך זוכרת טוב אבל הם לא אמרו לי – 'הדירה לטובת הבנק' הם אמרו לי – 'תבואי, תעשי לנו הלוואה קטנה עד שאנחנו מקבלים.. לבנין, להתחיל לבנות ואחר כך משחררים לך את הדירה' (...)"**

ובאשר לתשובתו של אורי מנהל הסניף העידה הגב' שטרית:

"ת. (... אמרתי לו – אורי אני לא יודעת על מה אני חותמת, אני לא יודעת מה אני עושה. אומר לי – שתי מילים, בקיצור אני אסביר לך. זה הילדים שלך, את רוצה לעזור להם, הם עושים הלוואה קטנה כדי שיקבלו את הטאבו על הבנין ויתחילו לבנות. זה בנין גדול, אין לך מה לדאוג, אין לך מה להסתבך, הם יכולים לקנות לך עוד עשר דירות כאלה"

ובעמ' 44 לפרוטוקול העידה גב' שטרית לאמור:

**"ש: האם לאור המסמך הזה (היינו, ההתחייבות לרישום משכנתא שגב' שטרית חתמה עליה בפני עו"ד ברגמן, נספח יג' לתצהירו של אורי בן חורין. ע.ג.) את חוזרת ממה שאמרת שלא היית אצל עו"ד ברגמן?
ת: כי אין לי זיכרון מדויק שאני אגיד לך באיזה תאריכים הייתי. אולי אמר לי אורי להביא לו אישור. אולי, אני לא זוכרת טוב, אין לי זיכרון טוב מאוד. אבל לא שאלתי ולא התעניינתי, לא לקחתי את זה ברצינות בכלל שזה הולך**

להיות הבית שלי בסכנה. הלכתי לאורי
שאלתי אותו עשר פעמים אם הבית שלי
בסכנה. הוא אמר לי – 'מה פתאום'."

ובתצהירו של אורי כתב המצהיר לאמור :

6.21" גב' שטרית טוענת בתצהירה כי נפגשה עימי
לברר את הסיכונים הכרוכים בעניין טרם
שחתמה על שעבוד הדירה (...). ברם, בטוחני
כי אם הגב' שטרית שאלה אותי בדבר
ה"סיכונים", ודאי הבהרתי לה כי היא
משעבדת את הדירה להבטחת חוב בחשבון
העסק של בניה, וכי חשבון זה מצוי בקשיים
לאחר שנמשכו ממנו כספים מעל המסגרות
שאישר הבנק, ומבלי שהועמדו כנגד
המשיכות בטחונות מספיקים.

6.22 יש להניח שהבהרתי לגב' שטרית שאם בניה
לא יפרעו את האשראי שקבלו, כי אז יממש
הבנק את הדירה שהיא משעבדת להבטחת
חובם.

6.23 ככל שעלה בידי להתרשם, הגב' שטרית היא
אדם אינטליגנטי ומבין, ואין לי צל של ספק
כי היה ברור לה על מה היא מתבקשת
לחתום, שאם לא כן, לא הייתה חוששת מעצם
החתימה ולא הייתה פונה אלי על מנת לברר
את הסיכונים שהיא נוטלת על עצמה (...).".

לאחר עיון בדבריהם של גב' שטרית ושל מר בן חורין, הגעתי למסקנה כי דבריו של
מר אורי בן חורין נראים לי זהירים, הגיוניים, מתקבלים על הדעת וראויים לאמון.
מדברי גב' שטרית עצמה עולה כי היה חשוב לה לברר את הסיכונים הכרוכים
בהתחייבות לרישום משכנתא. לא שוכנעתי כי מנהל סניף הבנק אמר לגב' שטרית
דברים שיש בהם משום ביטול הסיכון הכרוך בחתימה כאמור.

התרשמתי כי הגב' שטרית היתה מודעת היטב על מה היא חותמת ואת גודל
"הסיכון" שנטלה על עצמה.

אכן, הגב' שטרית איננה יודעת קרוא וכתוב אך כאמור לעיל, עורך דין אלון סיסו גב' שטרית אישרה את נכונות התצהיר וחתמה עליו. לכך אוסיף עוד כי גם אני התרשמתי שהגב' שטרית הינה אשה אינטליגנטית המודעת למעשיה ומבינה את השלכותיהם.

לא מצאתי כי יש מקום להטיל ספק בדבריו של אורי. אני מאמין כי אם אכן התרחשה שיחה בין אורי כמנהל הסניף לבין הגב' שטרית כי אז אורי יידע אותה באשר למשמעות חתימתה על המסמכים השונים. גם אם עשה כן בדרך חברית ובמילים פשוטות, לאור היכרותו רבת השנים עם בני משפחת שטרית.

מסקנתי היא, איפוא, כי גב' שטרית לא חתמה על המסמכים מחמת טעות.

לאור מסקנתי האמורה, מתייתר הצורך לדון בשאר היסודות של עילת הטעות, ו/או בעילת ההטעיה.

החובה ליידע ערב באשר למצב החשבון לו ערב

ה.

מדפי החשבון של האחים שטרית שהוגשו לבית המשפט עולה כי החייבים לא עמדו בהחזרי ההלוואה במשך תקופה ארוכה מאוד, והיו אף זמנים בהם החריגה עמדה על סכום של כ – 180,000 ₪ יתרת חוב במועד הרלבנטי ללקיחת ההלוואה השנייה (ראו את נספח מב בכרך הנספחים מטעם התובעים).

למרות זאת הודיע הבנק לגב' שטרית, כערבה, במסמך מיום 15.5.97 כי "החייב שלהבטחת חובו ניתנת הערבות עומד בהתחייבויותיו לפרוע לנו את החוב הקיים" (נספח מא בכרך הנספחים מטעם התובעים).

סבורני כי בכך היתה משום הטעייה של הגב' שטרית כשלא הביאו לידיעתה כי החייבים (האחים שטרית), שלהבטחת חובם היא חותמת כערבה וממשכנת את דירת מגוריה, אינם עומדים בהחזר ההלוואה הראשונה שנטלו מהבנק בתחילת שנת 1997.

מעדותו של אורי בבית המשפט עולה כי אכן, במובן מסוים, הגב' שטרית הוטעתה לחשוב כי החייבים, האחים שטרית, עומדים בהתחייבותם לבנק, וזאת כפי שעולה מסעיף 3.3 למסמכי ההלוואה עליהם חתומה הגב' שטרית כערבה.

וראו בהקשר זה גם את דברי אורי בן חורין בעמ' 283 :

"כב' השופט: אדוני, תשובתך. מדוע הבנק אומר לגב' שטרית שהחייב שלהבטחת חובו ניתנת הערבות עומד בהתחייבויותיו לפרוע את החוב הקיים? עומד בהתחייבויותיו כי סומן "כן". יש תשובה?
 העד: התשובה היא לא חד משמעית. הוא יותר עומד בהתחייבויותיו מאשר לא עומד כי פיגורים של 9,000 או 19 אלף שקלים שראינו בדפי התנועה הם, כל פיגור של 9,000 זה בסך הכל פיגור של חודש אחד של ימים, וראינו גם בדפים, זה תוקן וזה נכנס לעובר ושב. אז זאת אומרת יותר נכון להגיד עומד בהתחייבויותיו מאשר לא עומד בהתחייבויות. אין פה סעיף האם הוא עומד ב – 70 אחוז או 80".

להרחבה בעניין חובת הגילוי של הבנק כלפי הערב ראו את: [ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר, פ"ד מט\(1\) 369, בעמ' 385 – 386; ע"א 7451/96 אביבה אברהם נ' בנק מסד בע"מ ואח', פ"ד נג\(2\) 337, בעמ' 348 – 351.](#)

ברם, למרות האמור לעיל אין בהטעיה האמורה כדי להביא לתוצאה אליה מקווים התובעים. זאת, משום שגב' שטרית לא טענה ולא הוכיחה את הנזק שנגרם לה כתוצאה מהפרת חובת הגילוי של הבנק כלפיה.

בכל הנוגע לתובענה דנן ולמחלוקת כפי שנפרשה בפני, דירת המגורים של הגב' שטרית כבר היתה משועבדת לבנק עוד מיום 19.12.96. ביום 13.1.97 כבר חתמה הגב' שטרית על התחייבות לרישום משכנתא. מכאן שלא ניתן לקשור בין הפרת חובת הגילוי של הבנק במסמכי הערבות לבין שעבוד זכויותיה של הגב' שטרית בדירת המגורים עוד קודם לכן.

על שום כך אני דוחה את טענות ב"כ התובעים באשר לתוקף המשכנתא על דירת המגורים של הגב' שטרית.

התובעים טענו כי היה על הבנק לפנות לגב' שטרית הערבה ולעדכן אותה בפיגורים בהחזר ההלוואה לה היא ערבה, ובכך לאפשר לה לפדות את החוב או לשלם את הפיגורים ולא להגיע למצב בו דירת מגוריה תמומש דרך ההוצאה לפועל.

מתצהירו של אורי עולה כי החל מאמצע שנת 1998 יתרת הפיגורים הלכה ותפחה **"עז אשר הבנק שלח לשטרית ולאמו בדצמבר 1998, מכתבי התראה ודרישה לפירעון החוב" (סעיף 6.29 לתצהיר אורי; נספח כב לתצהיר אורי).**

ברם, מעיון במסמכים שצרף הבנק עולה כי אכן נשלחו מכתבים המראים את גובה הפיגורים בהלוואות שנטלו האחים שטרית במהלך שנת 1998 אך מכתבים אלו נשלחו לסמי ויצחק בלבד, **לא נשלח ולו מכתב אחד לגב' שטרית המעדכן אותה כערבה בפיגורים שנוצרו בהלוואות הללו.**

מכתב התראה בגין הפיגורים באשר להלוואה שנטלו האחים שטרית בסך 380,000 ₪ כלל לא נשלח. מכתב ההתראה היחיד שנשלח היה באשר לחשבון מס' 413111 שהוא חשבון החברה ולא החשבון הפרטי/העסקי שבמסגרתו ניטלה ההלוואה. גם מכתב התראה זה מיום 6.9.98 שבו נכתב כי במידה ולא יכוסה החוב **"נאלץ לפרוע ההלוואה, ו/או לדרוש מהערבים כיסוי מיידי של החוב, ו/או לפתוח נגדך בהליכים משפטיים"** לא הופנה, גם לא בהעתק, לגב' שטרית.

מכל האמור לעיל עולה כי לא היתה ולא פנייה אחת של הבנק אל הגב' שטרית אשר יידעה אותה באשר למצב יתרת הפיגורים בגין ההלוואה לה היא ערבה (ראו גם בעמ' 286 לעדות אורי מיום 7.5.06). בכך הפר הבנק את חובת ההודעה המוטלת עליו מכוח סעיף 26 **לחוק הערבות, תשכ"ז – 1967 (להלן – "חוק הערבות")** ואת חובת תום הלב המוטלת עליו ביחסיו עם הערב (ראו את ע"א 4757/05 **בנק הפועלים בע"מ נ' זיתוני (ניתן ביום 12.12.07, פורסם באתר נבו, עמ' 16-17).**

בדיון שהתקיים ביום 7.5.06 טען ב"כ הבנק כי דינה של הטענה דלעיל להידחות בשל היותה **הרחבת חזית אסורה**. ואמנם, לאחר שבדקתי את הנושא נוכחתי לדעת כי זכרן של הטענות הנוגעות לחובת הגילוי באשר למצב יתרת הפיגורים שם, או לחובת תום הלב של הבנק בהקשר זה לא בא בכתב התביעה. משכך, ובשל טעם זה בלבד אמנע מלדון בטענות האמורות.

עוד טענו התובעים כי היה על הבנק להודיע לגב' שטרית על מינוי כונס הנכסים וכי היה על כונס הנכסים לעדכן אותה בכל פעולותיו למכירת בית העלמין במהלך השנים. בכך מערבים התובעים טענות שאינן מן העניין. כפי שהראיתי לעיל, הגב' שטרית היתה ערבה לקבוצת החשבונות העסקיים/פרטיים של האחים שטרית ולא לחשבון החברה. בהקשר זה קיבלתי את טענות הבנק ולכן דין טענות התובעים להידחות גם הפעם.

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל אני מורה כדלקמן :

א. אני דוחה את התביעה.

ב. התובעים, יחד ולחוד, ישלמו לבנק הנתבע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 20,000 ₪ בתוספת מע"מ כחוק ובתוספת הפרשי הצמדה ורבית כחוק מהיום ועד לתשלום מלא בפועל.

פיסקה 9 של פסק דין זה הושמעה בפומבי בנוכחות עו"ד גיל הירשמן בא כח התובעים ועו"ד אבנר יפרח בא כח הבנק הנתבע והעתק מפסק הדין נמסר לבאי כח הצדדים.

ניתן היום, כ"ה ניסן תשס"ט, 19 אפריל 2009.

עודד גרשון 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)